

Id Cendoj: 28079230062002100091
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0871/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a catorce de mayo de dos mil dos.

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 06/871/1999, se tramita a instancia de ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESAS DE **AMBULANCIAS** DE GERONA (APEA), representada por la Procuradora D^a Pilar Crespo Nuñez, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 29 de Julio de 1999, sobre Conductas prohibidas en el art. 7 de 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, siendo la cuantía del mismo Indeterminada. Ha sido Codemandado CRUZ ROJA ESPAÑOLA, Procurador D. Francisco José Abajo Abril.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESAS DE **AMBULANCIAS** DE GERONA (APEA), frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 8 de Mayo de 2002, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 7 de Diciembre de 2000 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 8 de Mayo de 2002.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución (Expte. 439/98, **Ambulancias** Cataluña) del Pleno del TDC de 29 de julio de 1999 en el expediente 439/98 (1090/94 del Servicio de Defensa de la Competencia: Servicio, SDC), iniciado a causa de la denuncia de la Asociación Provincial de Empresas de **Ambulancia** de Girona (Asociación) contra Cruz Roja Española-Asamblea Provincial de Girona (Cruz Roja) por conductas prohibidas en el art. 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), que presuntamente implican competencia desleal en el transporte sanitario. El 17 de diciembre de 1995 tiene entrada en el SDC un escrito de la denunciada, advirtiendo que la denuncia comunicada es una reiteración de la formulada ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 de Girona, en el que se interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, que se tramita con el nº 52/94 y que se encuentra pendiente de Sentencia, dictada el 26 de marzo de 1996 a favor de Cruz Roja, y el 15 de abril de 1997 la Sala 2ª de la Audiencia Provincial de Girona dicta Sentencia firme (nº 148/97), desestimando el recurso de apelación que, contra el fallo del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 8 de Girona, había interpuesto el denunciante.

SEGUNDO.- Los presupuestos fácticos que debemos considerar para el enjuiciamiento del presente asunto son los siguientes: Cruz Roja Española es una institución humanitaria de carácter voluntario y de interés público, que desarrolla sus actividades bajo la protección del Estado, de conformidad con lo previsto en sus propias normas internas, los Convenios internacionales suscritos por España y la legislación interna, como es el Real Decreto 415/1996, de 1 de marzo, modificado por el Real Decreto 2219/1996, de 11 de octubre. En Girona, Cataluña, Cruz Roja Española presta servicios, entre otros, de transporte sanitario programado y no programado, a cambio de contraprestación. Pudiéndose financiar destinando los ingresos obtenidos por dichos servicios a los gastos generados en actividades benéficas, según la correcta interpretación jurídica de la sentencia de 15 de abril de 1997 de la Audiencia Provincial de Girona. El traslado de los enfermos se realiza en virtud de convenios y acuerdos de colaboración suscritos con Organismos públicos (estatales, autonómicos y locales) y entidades privadas. En algunos casos, se trata de convenios exclusivamente de transporte sanitario y, en otros, de convenios en los que aparece alguna cláusula relativa al transporte sanitario, de carácter retribuido en ambos supuestos. En el ámbito de la Comunidad de Cataluña, el personal que compone el equipo de las **ambulancias** que realizan dicho transporte en Cruz Roja Española debe estar contratado, quedando aparte los voluntarios y objetores, sin que se haya acreditado cuáles son las participaciones exactas relativas de unos y otros en los servicios gratuitos, ni que la actividad de los voluntarios y objetores sea complementaria o sustitutiva de los contratados, en tales servicios de transporte. En el caso particular de las **ambulancias** de Cruz Roja Española que cubren los servicios de transporte de enfermos previstos en el convenio suscrito con el Servicio Catalán de la Salud, el personal debe estar contratado y asegurado, no constando la vulneración de dichos requisitos por los efectivos laborales destinados para desempeñar los servicios que precisa la explotación económica de las **ambulancias** destinadas al cumplimiento de dicho fin, titularidad de la codemandada. Las **ambulancias** de la Cruz Roja Española en Cataluña no cumplen la normativa estatal obligatoria para prestar servicios de transporte sanitario fuera del ámbito de su Comunidad Autónoma, pero no ha quedado acreditado en el expediente que dichas **ambulancias** presten esos servicios más allá de Cataluña. Estas **ambulancias** no disponen de autorización administrativa para el transporte sanitario en Cataluña, porque las autoridades autonómicas tradicionalmente han venido exonerando a Cruz Roja de este requisito, por la vía de hecho y teniendo en cuenta su singular naturaleza, al menos hasta finales de 1997.

TERCERO.- La parte recurrente mantiene sus alegaciones de la vía administrativa en esta instancia, considerando acreditado que la codemandada ha infringido las normas que ahora se expondrán, aun reconociendo en la demanda, hecho tercero, que la normativa aplicable al transporte sanitario en Cataluña es la Ley 12/87, y el Decreto 182/90, por lo tanto no procede examinar el supuesto incumplimiento de la Ley 17/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre y su Reglamento (RD 1211/1990, de 28 de septiembre) , en particular de su art. 42 , por no cumplir que para poder ser titular de una autorización de transporte, hay que ser una sociedad mercantil o anónima laboral, o una cooperativa de trabajo asociado, ni la Orden de 8 de Septiembre de 1998, porque las citadas normas no son de aplicación en el período examinado por el TDC cuando el transporte se desarrolla en el interior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sólo siendo entonces aplicable la normativa autonómica (Ley 12/1987 y Real Decreto 182/1990, ambos de la Generalitat de Cataluña), según lo interpreta el Tribunal Constitucional en su Sentencia 118/1996, de 27 de junio, que no impone forma jurídica específica para la prestación del transporte sanitario, sin que haya quedado acreditado que dichas **ambulancias** presten servicio más allá de Cataluña. Por lo tanto, la única infracción en que podría haber incurrido Cruz Roja es la de no haber dispuesto de un título formal que, sujeto a autorización reglada y reuniendo las condiciones para ostentarlo, debía haberle sido concedido por las autoridades autonómicas que, sin embargo, prefirieron demorar su concesión a causa de ciertas dudas que les planteaba la aplicación de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, y continuar autorizando

tácitamente a Cruz Roja que siempre había tenido título habilitante para la prestación del transporte sanitario en el territorio gobernado por la Generalitat de Cataluña, concurriendo la aplicación del principio de confianza legítima en la actividad de la Administración catalana. En consecuencia, Cruz Roja cumplía los requisitos para la obtención de las correspondientes autorizaciones y el no disponer de ellas era ajeno a su voluntad, no siendo infringido el art. 15.1 LCD, por este motivo, pues la falta del título formal no significa ventaja competitiva alguna sino, más bien, una desventaja, como acertadamente pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Girona núm. 8; según concluye el T.D.C.

CUARTO.- El Abogado del Estado opone a la demanda los fundamentos de la resolución recurrida defendiendo su legalidad; y la codemandada entiende acreditada su correcta tributación con la documentación aportada el 27 de marzo de 2001, el destino del personal laboral para prestar los servicios de transporte sanitario convenidos con el Servicio Catalán de Salud, así como el cumplimiento de las normas aludidas en la demanda, no pudiendo ser objeto del litigio la adjudicación del servicio sanitario en Cataluña a la Sociedad "Transport Sanitari de Catalunya", por tratarse de un hecho posterior a la conclusión del expediente administrativo en el TDC y que no fue tratado en la Resolución recurrida; entre otras consideraciones de fondo. Ante las cuales, la Sala considera que la normativa interna catalana citada en el fundamento anterior, no aparece vulnerada en este caso porque el art. 41 de la Ley 12/87, precisa que para la libre prestación del servicio de transporte sanitario con finalidad de beneficencia, al que atiende la codemandada es necesario que se efectúe sin abono de contraprestación por sus usuarios; y este requisito no consta incumplido en el presente caso. La tolerancia fundada y bien entendida por el TDC de la Administración catalana en permitir la realización de dicho servicio sin autorización impide por razón del principio de confianza legítima la infracción del art. 7 de la LDC por cuanto determina que la norma reguladora de la actividad no ha sido defraudada, al no incurrirse en una actuación desleal aunque no le sirva de cobertura las autorizaciones autonómicas posteriores que sólo valdrían desde su fecha de concesión en los últimos meses de 1.997; cuando la denuncia fue inicialmente presentada el 10 de Noviembre de 1.993; y le habilitan sólo para el transporte sanitario concertado con el Servicio Catalán de la Salud.

Así mismo, es preciso examinar la supuesta infracción por Cruz Roja de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, y en concreto el incumplimiento de obligaciones fiscales, ya que supuestamente durante el año 1994 Cruz Roja en Girona no pagó impuestos teniendo obligación de hacerlo porque se obtuvieron ingresos derivados del Convenio con el Servicio Catalán de Salud, pero en el expediente y en este recurso existe prueba documental de que Cruz Roja ha tributado por los rendimientos de sus actividades empresariales obtenidos en 1994. Por lo tanto, no ha resultado acreditada en el expediente la imputación que se hace a Cruz Roja de haber infringido la normativa fiscal y el art. 48 de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General que no era aplicable a los rendimientos obtenidos en 1994. En cuanto a la supuesta transgresión de la Ley 6/1996, Reguladora del Voluntariado Social, Cruz Roja reconoce utilizar personal voluntario pero según dice no sustituyendo a personal retribuido, y manifiesta que "emplea siempre y en todo caso personal asalariado en el servicio de traslado de enfermos cuando por ello se percibe una contraprestación", y que "aún en los casos en que se acredite la presencia de voluntarios, éstos nunca sustituyen al personal retribuido". Y estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por la denuncia de la recurrente que se refiere a la supuesta infracción del art. 15.2 LCD, porque su análisis jurídico es que Cruz Roja incumple la cláusula segunda del convenio suscrito con el Servicio Catalán de Salud que establece que, para cualquier tipo de servicio, la **ambulancia** deberá contar con un conductor y un ayudante y que ambos han de ser personal contratado, no concurriendo indicios suficientes por los que aparezca acreditado que dicha cláusula segunda del Convenio haya sido trasgredida, como son los cuadros comparativos entre **ambulancias** y trabajadores en los años 1.994 a 1997, elaborados en la demanda y en el escrito de conclusiones de la actora a partir de los datos suministrados por la TGSS en los folios 178 y siguientes del Tomo II del expediente tramitado en el TDC, pudiéndose cubrir con la plantilla laboral los puestos de conductor y ayudante de las **ambulancias** disponibles por la codemandada para atender dicho servicio convenido con el SCS, no siendo desvirtuado con esta prueba el argumento de que "no ha incumplido el convenio suscrito con el Servicio Catalán de la Salud, como lo demuestra su renovación durante siete años consecutivos". Además, el Convenio entre Cruz Roja Española y el Servicio Catalán de Salud no puede ser calificado como norma jurídica que tenga por objeto regular la actividad concurrencial, sino como un contrato con eficacia entre las partes, pero con transcendencia para terceros, afectando al interés público. Por lo tanto no han quedado acreditadas las imputaciones de infracción legal del art. 15 LCD que el SDC dirige a Cruz Roja Española aunque consta la afectación del interés público del art. 7 LDC; porque se trata del desempeño de un servicio público asistencial de indudable transcendencia para la generalidad de sus potenciales usuarios en la Comunidad autónoma de referencia, a efectos de fijar el mercado relevante del servicio de transporte sanitario.

QUINTO.- La Sala considera que no consta acreditado que la codemandada falseara la libre

competencia durante el período objeto del expediente con actos desleales que afecten al interés público cuando prestó servicios de transporte sanitario retribuido para entidades privadas, por desarrollar dicha actividad en Cataluña con la tolerancia de las autoridades autonómicas y locales, sin ocultar las condiciones en que realizaba su labor asistencial, que no representaban una ventaja según se razona acertadamente en la sentencia de 26 de marzo de 1996 del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Girona, no infringiendo por ello la Ley 12/1987, y según consta en sus auto-liquidaciones del Impuesto de Sociedades integró en su base imponible los ingresos procedentes de dicha actividad, habiendo tributado en concepto de transporte sanitario; y respecto de los ingresos calificados como subvenciones en el año 1990, su contabilización depende de las diferencias conceptuales entre contabilidad presupuestaria pública y la de carácter privado del Plan General de Contabilidad, y si hay algún error en dicha partida contable el Tribunal de Cuentas determinará sus consecuencias, no afectando su corrección al supuesto de competencia desleal, objeto de este litigio iniciado con la denuncia de 10 de noviembre de 1993. No constando por otro lado la proporción exacta entre personal laboral y voluntario en los servicios de transporte sanitario prestado con carácter gratuito, ni en la utilización del parque de **ambulancias**, cuya optimización no aparece acreditado. Tampoco se ha acreditado el porcentaje de servicios retribuidos por entidades privadas respecto de los de carácter gratuito, porque es preciso tener en cuenta que la codemandada realiza labores de transporte, pero no como actividad principal de la Institución, sino como accesorias o complementarias de las actuaciones que le están atribuidas, entre otros, de carácter gratuito en los casos de emergencias y catástrofes, urgencias no previsibles en la cobertura sanitaria, y otros acontecimientos extraordinarios; según esta Sala ha tenido ocasión de considerar en precedentes sentencias sobre dicha materia y el R.D. 1211/90, como son las de 9 de febrero y 22 de marzo de 2000 (Rec.- 4/ 1313 y 1316/98). La parte actora considera que para la correcta aplicación de la normativa catalana al transporte sanitario sin necesidad de autorización es requisito imprescindible que quien lo realice no perciba contraprestación alguna de los usuarios, pero no acredita qué parte de dicho transporte realizado por la codemandada fue retribuido, no constando que fueran todos los servicios prestados de tal carácter, ni que fuera una parte sustancial del mismo susceptible de generar beneficios de explotación no compatibles con los fines estatutarios de la codemandada, por lo tanto no resulta infringido el art.- 7 de la LDC, pues la norma reguladora de la actividad no aparece vulnerada en este caso. Las autorizaciones expresas del gobierno catalán tienen en su favor la presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada de contrario, no pudiendo presuponerse que infrinjan la normativa autonómica al respecto, ni que los servicios realizados con su cobertura recibieran siempre una contraprestación económica, ni siquiera un número significativo de las ocasiones a efectos de competencia desleal. Las normas posteriores a la fecha de la denuncia ante el SDC no son aplicables al caso por la doble razón apuntada de la exclusiva competencia reguladora de la Comunidad de Cataluña, y del principio "tempus regit actum", en cuanto a la no pertinencia del enjuiciamiento de los hechos posteriores a la conclusión del pliego de concreción de hechos de 30 de Octubre de 1.997 del expediente del TDC. La exención del impuesto municipal de circulación es otra cuestión ajena a dicho expediente y la resolución recurrida, pero no consta la contravención de sus requisitos constitutivos en este caso y para todo servicio de transporte sanitario realizado por la codemandada. Por lo que no es argumento suficiente para revocar aquella resolución, ni lo es la presunción del art.-1253 del Código Civil, pretendida por la actora de que la mayoría de los servicios los realizan voluntarios, no concurriendo la premisa de que sean tales servicios retribuidos, por que pueden ser gratuitos, y en esta hipótesis la participación de voluntarios no es relevante a efectos de una no comprobada práctica de competencia desleal.

Así mismo, debemos considerar que la convocatoria de un concurso de gestión de transporte sanitario el 21 de diciembre de 1999 para Cataluña y sus consecuencias exceden de los límites temporales de la Resolución recurrida, que por razón a su objeto sólo puede considerar hechos acaecidos al presentarse la denuncia e investigados antes de la fecha de la conclusión del expediente tramitado en el TDC. Por lo tanto la Sala debe respetar tales límites y sólo puede analizar la normativa aplicable en razón al tiempo y al espacio, como hemos considerado hasta ahora. Sin que sea aplicable la Orden de 3 de Septiembre de 1998, por la misma razón que las restantes normas posteriores a la aludida fecha de concreción de hechos que en materia de transporte terrestre rigen en Cataluña. Y si el Servicio Catalán de la Salud no ha inspeccionado la afiliación a la Seguridad Social del personal de la codemandada asignado al servicio en cuestión, ello por sí sólo no determina que existan irregularidades en dicho aspecto, o que se infrinja la Ley 6/1996 del voluntariado social. Los datos de los ejercicios 1990 y 1993 a efectos de cantidades abonadas por dicho Servicio a la codemandada en concepto de prestación de transporte sanitario no son extensibles a los ejercicios intermedios ni a los posteriores por la presunción de tendencia progresiva pretendida por la actora, para llegar a la conclusión de supuesta infracción de la Ley de Fundaciones: 30/94; lo cual no está debidamente acreditado, ni la simulación del pago encubierto de tales servicios por medio de subvenciones defraudatorias de tributos, no bastando la inscripción en el registro oficial de contratistas para derivar la consecuencia pretendida en la demanda de la onerosidad de todas las prestaciones de servicios de transporte de la codemandada, y tampoco la supuesta elusión del pago del impuesto de sociedades por no haber solicitado la exención del art.- 48.2 de la citada Ley 30/94, puesto que

no todas las subvenciones oficiales debieran tributar como pretende la actora.

Por todas las razones expuestas, procede confirmar la Resolución recurrida al estar ajustada a Derecho, no concurriendo indicios probatorios suficientes de competencia desleal en este caso, según doctrina jurisprudencial constatada en sentencias del TS de 9 de Junio de 2000 y dos de 8 de Marzo de 2002 (Rs. Cs. 533/94, 7512/95 y 8.088/97).

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

FALLAMOS

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

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESAS DE **AMBULANCIAS** DE GERONA (APEA), confirmando el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 29 de Julio de 1999, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar el recurso que cabe contra la misma, conforme previene el art. 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 de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-