

Roj: SAN 8572/2004  
Id Cendoj: 28079230062004100872  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 146/2001  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a veintiuno de enero de dos mil cuatro.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **146/2001**, seguido a instancia de la mercantil "Inagas Valladolid SL", representada por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Myriam Álvarez del Valle Lavesque, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO:- En fecha 5 de enero de 2001, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva y en lo que es relevante para este proceso, se dispone: "

1º. Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *art. 1 de la Ley 16/1989*, consistente en la fijación de precios con la secuela de reparto de mercado, para las instalaciones de gas en la ciudad de León.

2º. Declarar la existencia de una conducta contraria al *art. 6 LDC* de la que es responsable como autora Gas Natural de Castilla León SA, consistente en colaborar en el reparto geográfico del mercado asignando zonas de la ciudad a sus empresas colaboradoras. Esa conducta se realiza en un mercado en el que ostenta posición de dominio a través de la presencia monopolística en un mercado conexo.

3º Intimar a Inagás SL para que cese en tales prácticas.

4º. Imponer a la Inagas SL una multa de 1 millón de pts.

Los hechos que dieron lugar a la anterior resolución son los siguientes:

1º La recurrente es una empresa instaladora de gas, registrada como tal en la Junta de Castilla- León con la categoría EG-IV.

2º "Gas Natural de Castilla y León SA", empresa, anunció en 1995 la canalización y distribución de gas natural en la ciudad de León a través de distintos medios informativos y publicitarios, proporcionando la Oficina Municipal de Información al Consumidor de León una lista de empresas colaboradoras, homologadas, facilitada por la referida sociedad, y que podía ser objeto de comprobación por la Junta de Castilla y León.

3º Para obtener este reconocimiento se exigía a las sociedades instaladas el cumplimiento de los siguientes requisitos: ser empresa instaladora registrada como tal en la Junta de Castilla-León, con categoría EG III o IV, comprometerse a garantizar la conexión a la red de gas firmando con los clientes un contrato de ejecución de instalaciones de gas que contenía, como mínimo, los siguientes compromisos para la instaladora: precio fijado antes de iniciarse la obra que no podía superar el baremo medio establecido por las empresas colaboradoras, plazo de realización de obra inferior a 3 meses, aceptación de penalizaciones por retrasos, derecho a percibir directamente los pagos por la ejecución de la instalación, con inclusión en el precio todos los trabajos y accesorios precisos para la ejecución de la instalación.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Caducidad del expediente o perennación del procedimiento.

Interpuesta denuncia ante el Servicio el 13 de julio de 1995, el pliego de concreción de hechos por el Servicio se formula el 10 de octubre de 1996 y se acuerda el sobreseimiento el 3 de marzo de 1998; se anula anterior resolución el 14 de enero de 1999, el nuevo Pliego de Cargos se formula el 10 de junio de 1999, el 12 de enero de 2000 se formaliza el Informe Propuesta que se recibe por el TDC el 1 de febrero de 2000, y dicta la Resolución el 5 de enero de 2001.

Invoca los *art. 42, 44.2 y 43.4 y 92 Ley 30/992* , y el *art. 50 Ley 16/1989* .

b) Niega la práctica de conducta prohibida alguna e invoca la presunción de inocencia y las SSTC 174/85 y 229/88 y en concreto cuestiona que: a) al analizar los "datos sobre los precios", la información disponible sobre los precios efectivamente aplicados es significativa y no permite pronunciarse respecto a si ha habido concierto de precios, b) la declaraciones de las diferentes empresas son contradictorias, y c) en cuanto a la ejecución de las obras, concurre plena libertad de los finales destinatarios del servicio de gas natural para seleccionar o elegir la empresa instaladora.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: la supletoria aplicación de la *Ley 30/1992* está condicionada a que no se oponga a los principios de la *Ley de Defensa de la Competencia*, por lo que invoca la doctrina de la Sección Sexta de la AN contraria a dicha pretensión (STS 28-3-2001 ) que señala que no es de aplicación el plazo de 6 meses para la tramitación del procedimiento. Por otra parte, existe prueba suficiente para entender cometida la infracción denunciada: invoca la doctrina del TJCE sobre la concertación y destaca la flexibilidad con al que se interpreta la normativa aplicable. Invoca la doctrina de la prueba de presunciones y destaca que existe acreditada una separación por parte de la recurrente de las prácticas comerciales del mercado lo que es un indicio de práctica concertada. Se remite a ña resolución que declara probados los indicios suficientes para deducir la comisión de la práctica ilícita (reparto geográfico, coincidencia en precios, los propios acuerdos de las partes), sin que los recurrentes ofrezcan una solución alternativa razonable.

CUARTO:- Sin apertura de período probatorio, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 13 de enero de 2004 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el presente proceso son las siguientes:

a) Determinar si ha existido caducidad en la tramitación del procedimiento administrativo.

b) Determinar si la conducta de la recurrente descrita en los Antecedentes de esta resolución es contraria a las reglas de la libre competencia (*art. 1 Ley 16/1989*).

SEGUNDO: En relación a la primera de las cuestiones planteadas, de acuerdo con una constante doctrina de esta misma sección, debemos desestimar dicho motivo de recurso. En efecto, en la fase seguida ante el Servicio no resulta de aplicación la *Ley 30/1992*, pues ante la ausencia de regulación específica que imponga un límite dado que la instaurada por la *Ley 66/1997* no es aplicable por razones temporales ya que el expediente se inició antes del 1 de enero de 1998; la *Ley 30/1992* sólo puede aplicarse con carácter supletorio en aquellos procedimientos que sean compatibles con la regulación que la misma contempla, y eso no ocurre en el presente caso en el que el respeto de los plazos previstos en la *Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia* (en adelante LDC) para la tramitación del expediente ante el Servicio (18 meses, *artículo 100 Ley 66/1997*) superan los señalados en la *Ley 30/1992*. Por otra parte, decíamos que el *art. 43.4* era inaplicable ya que el presente procedimiento fue iniciado por denuncia de entidades competidoras, coexistiendo en este tipo de procedimientos la tutela de los intereses públicos y otros privados, razones que nos conducen a desestimar este motivo de recurso. Tampoco entendemos que se haya producido la caducidad denunciada como consecuencia de la tramitación ante el TDC, pues con independencia de que en este caso sí sea de aplicación la nueva normativa que limita el plazo máximo de tramitación en esta fase a 12 meses (*art. 56.2 LDC reformado por el art. 100 de la Ley 66/1997, aplicable por la DT 12 ya que el expediente fue admitido después del 1-1-1998, concretamente el 1 de febrero de 2000*), lo cierto es que tampoco concurre la caducidad denunciada, dejando al margen el hecho que para nosotros no ofrece duda alguna de que el plazo de caducidad del año se empieza a contar desde el momento en el que el TDC decide admitir a trámite el expediente, pues ese es el primer acto de impulso procesal que pone en marcha el desarrollo del procedimiento, que no se produce de forma necesaria y automática ya que va precedido de una operación de evaluación y en definitiva de enjuiciamiento que no siempre concluye con su admisión a trámite. Así las cosas, admitido el expediente a trámite el 1-2-2000 y dictada la resolución el día 5-1-2001, es evidente que no había transcurrido el plazo máximo establecido por la ley por lo que la declaración de caducidad es improcedente. Pero aún en el supuesto hipotético que admitiéramos la existencia de una infracción del plazo máximo para resolver, de ello no derivaría la declaración de caducidad, pues el nuevo *art. 56.2 LDC* señala que ésta sólo se emite una vez transcurridos 30 días después del plazo de 12 meses sin que haya recaído resolución, lo que no ocurre en este caso en el que fue, incluso, notificada dentro del plazo de 12 meses.

TERCERO: En relación a la cuestión de fondo, poco puede añadirse a la resolución administrativa combatida ya que tampoco es innovador el planteamiento de la recurrente ante este Tribunal. De acuerdo con lo expuesto en el FJ 3, que este Tribunal expresamente asume, debemos concluir que se ha producido la conducta anticompetitiva denunciada. Singularmente debe prestarse atención al apartado "declaraciones de las diferentes empresas" del FJ 3 citado, en el que se hace una expresa mención al hecho de varias de las empresas colaboradoras y en concreto la recurrente, admiten haber prestado una oferta común financiada por Caja España, dato que unido a que otras empresas colaboradoras admiten haber llegado a un acuerdo de precios, ya que en la ejecución de la obra la recurrente no plantea cuestión sobre las asignaciones de clientes que recibe, conducta que difícilmente admite una explicación alternativa, en este caso no se da, al margen de la existencia de un previo acuerdo de precios. Una cosa es que las conductas en el mercado sean, en principio, libres, como afirma la recurrente, y otra es que sea admitan con esa argumentación comportamientos ilógicos que unidos a otros elementos, permiten llegar a la conclusión expuesta, sin que para ello sea necesario contar con una prueba directa y absoluta sobre la existencia del acuerdo de precios.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.