



RESOLUCIÓN

(Expediente R/0013/09, Ambulancias Conquenses 2)

CONSEJO

Don Luis Berenguer Fuster, Presidente
Don Fernando Torremocha y García Sáenz, Vicepresidente
Don Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
Don Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Doña Pilar Sánchez Núñez, Consejera
Don Julio Costas Comesaña, Consejero
Doña María Jesús González López, Consejera
Doña Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 19 de mayo de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición expresada al margen, y siendo ponente la Consejera D^a Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente R/0013/09 por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D.[...], en nombre y representación de URGENCIAS Y EMERGENCIAS CID, S.L. (en adelante, el recurrente), el 3 de marzo de 2009, contra el escrito de la Directora de Investigación de fecha 19 de febrero de 2009 por el que se le notificaban las actuaciones realizadas en relación con la denuncia interpuesta con fecha 10 de noviembre de 2008 contra AMBULANCIAS CONQUENSES, S.L. UTE y sus empresas integrantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2008, que tuvo entrada en el registro de la CNC el día 10 del mismo mes, el recurrente presentó denuncia contra AMBULANCIAS CONQUENSES, S.L. UTE y sus empresas integrantes por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en competir deslealmente con las restantes empresas de ambulancias que prestan servicios a mutuas asistenciales y entidades aseguradoras del sector privado en la provincia de Cuenca, al seguir operando como UTE en el sector de transporte sanitario privado, utilizando ambulancias rotuladas con el logotipo del SESCOAM y afectas en exclusiva al servicio público prestado por este organismo.



En dicho escrito de denuncia el hoy recurrente, aparte de solicitar la incoación de expediente sancionador, solicitaba medidas cautelares consistentes, por un lado, en ordenar a las denunciadas que se abstengan de realizar servicios privados de transporte sanitario a mutuas asistenciales y aseguradoras privadas con ambulancias rotuladas y afectas al SESCAM y, por otro, en informar a las entidades aseguradoras privadas y mutuas que contratan servicios privados con las denunciadas de la situación supuestamente ilegal de éstas y en requerirlas para que cesen en tal conducta so pena de incurrir, como agentes cooperadores necesarios, en conductas restrictivas de la libre competencia.

2.- La UTE denunciada se constituyó en el año 2002 con el fin de participar en el concurso público convocado es mismo año por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) para la adjudicación del servicio público de transporte sanitario en la provincia de Cuenca. Tanto entonces, como en el año 2008, en el que se convocó un nuevo concurso, resultó adjudicataria la denunciada, por lo que viene desempeñando este servicio público de forma continuada desde el año 2002 hasta la actualidad.

Conforme a los Pliegos de Prescripciones Técnicas de ambos concursos, las ambulancias ofertadas por la empresa adjudicataria deben portar el logotipo de SESCAM, que las identifica como un servicio público, siendo los vehículos de uso exclusivo por el SESCAM, sin que la adjudicataria pueda destinarlos a la prestación de servicios privados de transporte sanitario, ni con centros o clínicas privadas no concertadas, ni con aseguradoras o mutuas asistenciales.

3.- Pese a tal prohibición, la denunciada vino prestando desde el comienzo de sus actividades servicios privados de transporte sanitario a mutuas asistenciales y aseguradoras privadas, empleando para ello ambulancias rotuladas con el logotipo del SESCAM y afectas en exclusiva al cumplimiento del contrato suscrito con la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha.

4.- Esta conducta ya fue denunciada ante el extinto Servicio de Defensa de la Competencia por la sociedad AMBULANCIAS VILLALBA, S.L. mediante escrito de 18 de junio de 2004, incoándose el expediente sancionador 2535/04, que siguió por sus trámites hasta dictarse resolución por el igualmente desaparecido Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) con fecha 20 de septiembre de 2006. Dicha resolución, en su parte dispositiva, declaraba que *“en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por la letra c), del número 1, del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en el reparto del mercado de servicios de transporte sanitario terrestre de personas a empresas privadas en la provincia de*



Cuenca”. Además de imponer multas a las empresas integrantes de la UTE, la resolución intimaba “a todas las empresas sancionadas a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro”, ordenándoles “eliminar de los estatutos de “Ambulancias Conquenses S.L. UTE” aquellos aspectos que en esta Resolución se consideran restrictivos de la competencia. En particular, el artículo 2 de los estatutos debe limitar el objeto social de la Unión Temporal de Empresas a la prestación de servicio público de transporte sanitario terrestre derivado del contrato suscrito con el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM). Y el artículo 11 se debe modificar con el objeto de limitar la prohibición de competencia a las empresas que integran la UTE, sin poder alcanzar en ningún caso a los socios de éstas, así como limitar su ámbito geográfico a la provincia de Cuenca”.

5.- Por escrito de 2 de febrero de 2009, el hoy recurrente solicitó información sobre el estado de tramitación de su denuncia y de las medidas cautelares. En su respuesta de 19 de febrero de 2009, la Dirección de Investigación se refirió a la resolución del extinto TDC de 20 de septiembre de 2006, resaltando la identidad de las empresas y similitud de los hechos ahora denunciados con aquéllos sobre los que recayó dicha resolución, por lo que había decidido analizar la denuncia en el marco de la función de vigilancia que tiene encomendada en virtud de los artículos 35.2 c) y 41 de la LDC y 42 del RDC.

6.- Mediante escrito de 2 de marzo de 2009 (sello de la oficina de correos del día 3 de marzo), e invocando el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), el recurrente interpuso recurso administrativo contra el escrito de respuesta de la Dirección de Investigación antes mencionado, por entender que se trataba de una resolución que acuerda no incoar expediente sancionador ni adoptar medidas cautelares respecto a los hechos denunciados, considerando que no está ajustada a derecho y produce indefensión. Alega también que no se indica cuáles son las actuaciones que está realizando la Dirección de Investigación y que los hechos que denuncia son completamente nuevos y constituyen actuaciones ilícitas que deben tener cabida en un nuevo expediente. Por ello, solicita la incoación de expediente sancionador y la adopción de medidas cautelares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia de la Comisión Nacional de la Competencia

El artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio establece que:



“1. Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días.

2. El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo.”

SEGUNDO.- Objeto del recurso y pretensiones de la recurrente

Según se ha expuesto en los Antecedentes, el recurrente se interesó por el estado de la tramitación de la denuncia que había presentado ante la Dirección de Investigación, siendo informado por ésta de que, teniendo en cuenta una anterior resolución del extinto TDC, y considerando la identidad de las empresas y similitud de los hechos que denunciaba con aquéllos sobre los que recayó dicha resolución, estaba realizando diversas actuaciones encaminadas a determinar si la UTE denunciada –que era la misma que había sido sancionada por la mencionada resolución del TDC en la persona de sus empresas integrantes– estaba cumpliendo o no lo ordenado en dicha resolución, y todo ello en virtud de la función de vigilancia encomendada por la LDC. Es esta respuesta de la Dirección de Investigación la que es objeto de recurso, pues, según se desprende de su escrito, el denunciante la interpretó como un acuerdo de no incoación.

Es preciso, por tanto, analizar si esta respuesta tiene el carácter que le atribuye el recurrente y puede encuadrarse entre los actos recurribles del artículo 47 LDC.

TERCERO.- Inexistencia de negativa por la Dirección de Investigación a incoar un expediente sancionador

Según establece el artículo 49 LDC, ante una denuncia *“(…) La Dirección de Investigación incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación”,* especificando que *“Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador”.*

A su vez, el artículo 25.5 del RDC subraya que *“La formulación en forma de una denuncia no vincula a la Dirección de Investigación para iniciar el procedimiento sancionador. El acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los*



que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

Es decir, que siendo la denuncia, básicamente, la puesta en conocimiento de la Administración de unos determinados hechos que podrían ser constitutivos de infracción, la Ley no obliga a la Dirección de Investigación a incoar automáticamente un procedimiento sancionador, sino cuando *“se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas”*, pudiendo realizar previamente las actuaciones necesarias que le permitan alcanzar un convencimiento suficiente de la existencia de dichas conductas. Y, si no fuese así, el acuerdo de no iniciación de procedimiento adoptado, en su caso, es obligatorio comunicarlo al denunciante.

En el caso particular que nos ocupa, ante la puesta en conocimiento de la Dirección de Investigación de una determinada conducta que el propio denunciante describe en términos casi idénticos (ver la resolución TDC de 20-09-2006) a la que en su día fue denunciada y hallada infractora por el TDC (Hechos Primero y Segundo de su escrito de denuncia de 07-11-2008), y que considera que es la misma, en la que los sancionados no han cesado –omitiendo lo ordenado por el TDC- (Hecho Tercero y apartado V, Calificación jurídica, del mismo escrito de denuncia), el proceder de la Dirección de Investigación no puede ser más lógico ni más ajustado a derecho, pese a lo afirmado por el recurrente.

A la vista la identidad de las empresas y la similitud de los hechos denunciados con aquéllos calificados como infracción y sancionados por el TDC en la precitada resolución de 20-09-2006 -como el mismo denunciante se encarga de dejar claro-, cabe entender que lo que el denunciante está denunciando en su escrito es, precisamente, el incumplimiento de esa concreta resolución. De ahí que la Dirección de Investigación ponga en marcha una actuación de vigilancia del cumplimiento de la resolución del TDC, tal como le encomienda la LDC. Esta vigilancia le permitirá dirimir si los hechos denunciados constituyen un incumplimiento de lo ordenado por el TDC en la citada resolución, o si se refieren a otras conductas diferentes a las vigiladas que pudieran ser constitutivas de una infracción de la LDC distinta y todavía no sancionada, o ambas cosas. El incumplimiento, de constatarse, llevaría aparejada las consecuencias previstas para ello en la LDC, esto es, la imposición por el Consejo de la CNC, entre otras medidas, de *“multas sancionadoras y coercitivas”*, previa propuesta de la Dirección de Investigación (Art. 41.2 LDC). A su vez, la comprobación de la existencia de otras conductas supuestamente contrarias a la competencia conduciría a la apertura del pertinente expediente sancionador.

Así pues, cuando el denunciante se interesa por el estado de tramitación de su denuncia, la respuesta que emite la Dirección de Investigación no es, como pretende, un acuerdo o resolución de no incoación de expediente sancionador, sino un mero acto de trámite que responde a su necesidad de información para



determinar cual sea el concreto proceder que, en atención a las circunstancias concretas del caso, se deba adoptar.

CUARTO.- Inadmisión por ausencia de los requisitos del artículo 47 LDC

Conforme al tenor del artículo 47 LDC, antes transcrito, serán recurribles aquellos actos que *“produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*.

Como se recoge en el informe de la Dirección de Investigación, respecto a la indefensión alegada cabe traer aquí la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el extinto TDC en sus resoluciones, como la de 7 de abril de 2003: *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que «por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses», señalando que la «indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes». Que la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 C.E. es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Es decir, la Jurisprudencia Constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que «no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» (STC 71/1984, 64/1986).”*

A la luz de lo expuesto, resulta evidente que el acto recurrido no impide al denunciante alegar, en cualquier momento, cuanto considere conveniente en defensa de sus derechos e intereses, por lo que en modo alguno se ha producido la indefensión pretendida. Esto independientemente de que, como exige el Tribunal Supremo, la parte que invoca la indefensión ha de acreditarla, no siendo válida una referencia genérica (SSTS 30-12-1998, 10-11-2005).

Por lo mismo, no puede hablarse de perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos del recurrente, toda vez que el acto que recurre le participa la puesta en marcha por la Dirección de Investigación de una actividad encaminada precisamente a salvaguardar sus intereses, como es la vigilancia y comprobación de un posible incumplimiento de una resolución del TDC, incumplimiento que, según indica, está teniendo efectos negativos para él.

En consecuencia, debe afirmarse que no estamos, en el caso examinado, ante un acto en el que concurran los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para considerarlo recurrible, dado que, como se ha dicho, no produce indefensión ni perjuicio alguno irreparable a los derechos o intereses legítimos del recurrente. O,



de otra manera, se trata de un acto que no reúne los presupuestos de procedibilidad que fija la LDC para admitir recurso contra él.

QUINTO.- Improcedente solicitud de medidas cautelares

Respecto a la solicitud de adopción de medidas cautelares, no cabe sino reiterar lo indicado por la Dirección de Investigación en el escrito recurrido. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 LDC, corresponde al Consejo de la CNC su adopción, a propuesta de la Dirección de Investigación, pero siempre que se haya incoado previamente un expediente sancionador. No habiendo tenido lugar tal incoación, no ha lugar para su propuesta por la Dirección de Investigación, y, en consecuencia, tampoco para su adopción por este Consejo.

SEXTO.- Resultado del expediente de vigilancia

Establecido que el acto de la Dirección de Investigación no es recurrible conforme al artículo 47 LDC, y que el desarrollo de una actuación de vigilancia por posible incumplimiento de la referida resolución del TDC responde a la encomienda que la misma Ley hace a la Dirección de Investigación, dicha labor ha de ir encaminada a obtener los elementos de juicio necesarios que permitan al Consejo, en su caso, la adopción de las medidas coercitivas previstas en la LDC (arts. 42 y 21 del RDC) para evitar que las conductas denunciadas sigan afectando negativamente al mercado. Del mismo modo, como también se ha dicho, la comprobación de la existencia de otras posibles conductas contrarias a la LDC obligará a la Dirección de Investigación a iniciar el correspondiente expediente sancionador, según lo establecido en el artículo 49 LDC. Por ello, es necesario que la Dirección de Investigación practique los actos de vigilancia e informe al Consejo, a la menor brevedad posible, del resultado de dichas actuaciones, con objeto de evitar cualquier perjuicio derivado del mantenimiento de las conductas denunciadas.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

Primero.- Inadmitir por razones formales el recurso interpuesto por la representación de URGENCIAS Y EMERGENCIAS CID, S.L. contra el escrito de la Dirección de Investigación de fecha 19 de febrero de 2009.

Segundo.- Instar a la Dirección de Investigación para que, en el marco de su labor de vigilancia, informe a la menor brevedad posible al Consejo sobre el resultado de dichas actuaciones a fin de evitar los perjuicios que pueda ocasionar el mantenimiento de las conductas denunciadas.



COMISIÓN NACIONAL
DE LA COMPETENCIA

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.