

Roj: SAN 7876/2005
Id Cendoj: 28079230062005100715
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 660/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a siete de febrero de dos mil cinco.

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 660/99, seguido a instancia de "Cengas 1 SA", representada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Torres Álvarez, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Han comparecido, en calidad de codemandados el Instituto

Nacional de la Salud, el Servicio Gallego de la Salud, la Unión Española de Entidades Aseguradoras, la Comunidad Foral de Navarra, el Servicio Andaluz de Salud, el Instituto Catalán de

Salud, la Comunidad Autónoma y el Servicio Canario de Salud, y el Servicio Vasco de Salud, con asistencia letrada y representados respectivamente por los Procuradores de los Tribunales D. Carlos de Zulueta Cebrián, D. Argimiro Vázquez Guillén, D. Carlos de Zulueta Cebrián, D. José Manuel Dorremochea Aramburu, D. Francisco Velasco Muñoz Cuellar, D. Luis Pulgar Arroyo y los Letrados de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y del Servicio Andaluz de la Salud.

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:- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) De forma periódica anual se celebran distintos Convenios de asistencia sanitaria a las víctimas de accidentes de tráfico, legalmente repercutibles sobre las entidades aseguradoras del riesgo en virtud del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos de motor. Las actuaciones se refieren a los celebrados en 1996.

2) Por una parte, se encuentran los suscritos por la Sanidad Pública (INSALUD y Servicios de Salud Autonómicos de Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia, Canarias y Andalucía) con el Consorcio de Compensación de Seguros y la Unión Española de Entidades Aseguradoras (UNESPA), y por otra los firmados por UNESPA y por distintas entidades pertenecientes a la sanidad privada, entre las que se encuentra la Federación Nacional de Centros y Empresas de Hospitalización Privada a la que pertenece la recurrente " Cengas 1 SA".

3) El objeto de los distintos Convenios es esencialmente coincidente pues en los mismos se establecen los precios para la cobertura íntegra de la asistencia médica y hospitalaria derivadas de lesiones cubiertas por el Seguro Obligatorio de Vehículos a Motor.

4) La Federación Nacional de Centros y Empresas de Hospitalización Privada denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) la existencia de una práctica anticompetitiva derivada de la incidencia que los Convenios suscritos por las Administraciones Públicas podían surtir sobre los celebrados por las entidades médicas privadas, con las respectivas aseguradoras. El SDC archivó la denuncia que fue recurrida ante el TDC. En fecha 6 de mayo de 1999 se dictó Acuerdo por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva resuelve:

"Desestimar el recurso interpuesto por la Federación de Centros y Empresas de Hospitalización Privada contra el Acuerdo de 16 de diciembre de 1998 del Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia".

SEGUNDO:- Por la representación del actor, que formaba parte de la Federación denunciante, 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:

1) La existencia de una duplicidad de Convenios incide negativamente en la libertad del mercado y condiciona los acuerdos de las empresas sanitarias privadas ante las ofertas de precios inferiores ofrecidas por la sanidad pública.

2) La Sanidad Pública parte de una clara posición de dominio (se financia con cargo a Presupuestos por lo que tiene cubiertos los costes antes de entrar en el mercado, y por tanto puede ofrecer precios por debajo de su coste real).

3) Denuncia la falta de estudios sobre los precios pactados por la Sanidad Pública, y que los precios fijados en Convenio sean inferiores cuando los mismos servicios son prestados a los no beneficiarios de la Seguridad Social.

4) Denuncia la forma de actuar de la Sanidad Pública que oferta precios más baratos a cambio de que se le abonen de forma más rápida, técnica que puede emplear habida cuenta el privilegio de su financiación y que condiciona los Convenios de la sanidad privada, lo que implica una infracción del *art. 7 de la LDC en relación con el 17* de la Ley de Competencia Desleal.

5) El *art. 13 del RD 24641/86 y la LGS de 25 de abril de 1986* al tiempo que obliga al Sanidad pública a intervenir, le reconoce el derecho a reclamar los costes sufridos al tercero responsable pero no deben cargarse al Presupuesto público. Aboga por la individualización en cada servicio sanitario público de los costes reales y no por la fijación de precios homogéneos y denuncia que se ofrezca asistencia pública en zonas cubiertas por la sanidad privada.

TERCERO:- La Administración del Estado 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 la pretensión de inadmisibilidad se alegó lo siguiente: con invocación del *art. 69.b) LRJCA*, señala que la recurrente en el proceso no es la denunciante ante el SDC y TDC que declaró el archivo de las actuaciones por lo que carece de legitimación activa en los procesos sancionadores concluidos con archivo en vía administrativa. En cuanto al fondo del asunto sostiene que la premisa de la que parte la recurrente, que los precios fijados ante la Sanidad Pública condicionan los que puedan pactarse privadamente, no se ha acreditado. Los Convenios tienen origen legal, y nada hay que objetar a que se pacten anualmente, y subraya que además, los Convenios son distintos. Se remite a los fundamentos de la resolución del TDC y concluye pidiendo la desestimación del recurso. Niega la existencia de una infracción del *art. 7 de la LDC en relación con el 17.2 c)* de la Ley de Competencia Desleal. Las tarifas se fijan de acuerdo con la *LGS de 25 de abril de 1986* atendiendo al coste real del servicio sin ninguna intención de expulsar del mercado a la sanidad privada.

CUARTO:- D. Francisco Velasco Muñoz Cuellar en representación del Instituto Catalán de la Salud solicitó la desestimación del recurso. Tras invocar la normativa aplicable, la STS de 4 de junio de 2001 y de la AN de 18-2-86, 27-3-2000 y determinar su régimen financiero, concluye que aunque la Sanidad Pública tenga una posición dominante no ha habido abuso alguno. D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud, reprodujo sus argumentos ante el TDC y solicitó la

desestimación del recurso. D. José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación de la Comunidad Foral Navarra, solicitó la inadmisibilidad del recurso al no haber sido la recurrente parte en el procedimiento antecedente y se adhiere además al motivo de inadmisión alegado por el Abogado del Estado. En cuanto al fondo, destaca la corrección de la Resolución del TDC a la que se remite; subraya la legalidad de los Convenios, y niega la existencia de una posición de dominio de la Sanidad Pública. También niega la infracción del *art. 7 LDC*, pues parte del hecho de la heterogeneidad de los costes y toma como ejemplo el caso de Navarra en el que existe igualdad de las tarifas para el período analizado entre el Convenio público y las correspondientes a los centros dependientes del mismo a los no beneficiarios de la Seguridad Social o con cargo a terceros. Las tarifas se fijan en función de los costes reales del servicio, siendo necesario a la vista de tal heterogeneidad la fijación de tarifas medias, sin que se haya acreditado ánimo de expulsar del mercado al grupo de aseguradores privados. El Letrado de la Comunidad Autónoma Canaria, denuncia la falta de legitimación activa de la recurrente por carecer de interés personal en la reclamación, y también porque la recurrente ante la Sala no fue parte en el procedimiento en vía administrativa ni consta que se haya subrogado en la posición de la denunciante. D. Luis Pulgar Arroyo en nombre y representación del Servicio Vasco de Salud, planteó la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la recurrente reitera la legalidad del Convenio, falta de prueba de la posición de dominio de la administración, y la falta de incidencia del Convenio sobre el otro y delimita el mercado relevante en los términos del TDC. D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud se adhirió a lo manifestado por el Abogado del Estado y el Instituto Nacional de la Salud y solicitó la desestimación del recurso. D. Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación de la Unión Española de Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), opuso la inadmisibilidad del recurso por ser la recurrente en el proceso distinta a la denunciante ante el TDC, y en cuanto al fondo se remitió a lo contestado ante el TDC y lo manifestado en esta sede por el Abogado del Estado y demás Administraciones. El Letrado del Servicio Andaluz de la Salud solicitó la declaración de inadmisibilidad del recurso por carecer de legitimación la recurrente en su condición de denunciante de un procedimiento archivado. Invoca la normativa estatal obrante en la Resolución del TDC y la DT 1º de la Orden andaluza de 28 de junio de 1993 que regula el establecimiento de los servicios sanitarios a pacientes no beneficiarios del Servicio Andaluz de la Salud que se refiere al Convenio impugnado. Niega que la financiación del servicio sea con cargo a los Presupuestos ya que existe una repercusión legal de los costes a los responsables. Dado que los Convenios son fruto de la Ley, están excluidos del control de la LDC, y subraya que la norma no predetermina su contenido. Niega la existencia de posición de dominio y coincide con la delimitación del mercado relevante propuesta por el TDC. Señala que el Convenio de Andalucía establece criterios objetivos para identificar la entidad obligada al pago, y la existencia de una Comisión de Arbitraje que permite agilizar los pagos. La Sanidad Pública no obtiene ninguna ventaja y se limita a prestar un servicio exigido por la ley, en el marco de la libertad de pactos del *art. 1255 CC*.

QUINTO:.- Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día 1 de febrero de 2005 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: 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:

1) Determinar la existencia, en su caso, del motivo de inadmisibilidad del recurso planteado al amparo del *art. 69.b) de la LRJCA* por la doble circunstancia de no haber sido parte la recurrente en el procedimiento administrativo antecedente, y por solicitar que se sancione a los denunciados a pesar de que el procedimiento administrativo fue archivado.

2) Determinar si la conducta denunciada y descrita en los Antecedentes esta Resolución, en esencia la celebración de Convenios en materia de atención sanitaria a víctimas de accidentes de tráfico protegidas por el Seguro Obligatorio, entre las Administraciones Públicas y las Compañías Aseguradoras incide negativamente en la libertad de pactos y competencia entre estas mismas Compañías y los centros sanitarios privados, para atender el mismo riesgo. Se denuncia una posición de dominio abusiva de la Administración en la fijación de los precios por sus prestaciones, con la finalidad de expulsar del mercado a los competidores privados por lo que a la denuncia por infracción de la libre competencia se añade la relativa al empleo de una competencia desleal.

SEGUNDO: La primera de las cuestiones planteadas ha sido objeto de distintos pronunciamientos tanto por la jurisprudencia como por la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos que pasamos a exponer. Así en el FJ 2 de la STS de 19-12-2002 RJ 2003/1266 se ratifica doctrina anterior sobre la cuestión de la legitimación activa de la recurrente en los siguientes términos: "el concepto de legitimación activa hace referencia a un título básico para el acceso a la jurisdicción que implica relación jurídico material entre la parte actora y el objeto procesal en atención al derecho o al interés legítimo cuya tutela se postula por aquélla, constituyendo así la aptitud para ser demandante en un proceso concreto y siendo un requisito necesario para que el órgano jurisdiccional pueda examinarla en cuanto al fondo en el sentido más propio del vocablo, debiendo ser casuística la respuesta a dicho problema de legitimación, sin que sea aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos, puesto que la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en la parte que se lo arroga en el proceso de impugnación de una resolución radica, muy en concreto, en que aquel concepto de interés legítimo a que se refiere el *art. 28.1 a) de la Ley Reguladora* de esta Jurisdicción en su versión aplicable (más amplio que el de interés directo al que expresamente aludía dicho precepto en su anterior redacción), equivale a titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara (sentencias del Tribunal Constitucional 143/1987, 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991 y de esta Sala de 24 de enero y 22 de diciembre de 1997, 8 de febrero y 8 de noviembre de 2000, entre otras de igual significado), o, si se prefiere, al efecto positivo de ventaja en la esfera jurídica del accionante o a la eliminación de una carga, perjuicio o gravamen contra éste en el caso de que se estimara su pretensión, siempre bajo el entendimiento de que no basta como título legitimador un puro y simple interés por el respeto de la legalidad, salvo en supuestos de «acción pública», o de criterios de oportunidad por muy extenso que sea el significado que al interés público se atribuye a efectos de legitimación activa". Salvadas las referencias que la sentencia transcrita realiza a la LJCA que deben entenderse referidas al vigente *art. 69 1.b) de la Ley 29/1998* sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, debemos recordar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre la cuestión de si el denunciante en un procedimiento administrativo sancionador está activamente legitimado para mantener su acción, ya sea en vía administrativa, agotando las últimas instancias, o jurisdiccional, con la intención, como ocurre en el presente caso, de obtener una resolución revocatoria y por lo tanto conseguir que finalmente el denunciado sea sancionado, como corolario del ejercicio de su derecho. A estos efectos, y ya en relación directa con el primer motivo en el que se sustenta la invocación de la falta de legitimación activa, podemos citar la STS de 26-11-2002 RJ 2003/1362 que la niega por entender que el interés legítimo del denunciante queda satisfecho con la presentación de la denuncia y la consiguiente tramitación de un procedimiento sancionador que concluya con una decisión razonable, aunque sea absolutoria. Finalmente, invocamos la STC 41/1997 que en su FJ 7 señala que: "El particular, en efecto, no ostenta ningún derecho a castigar, pues el ius puniendi, es de titularidad estatal (SSTC 157/1990, fundamento jurídico 4.º y 31/1996, fundamento jurídico 10). Es más: pese a que, por disposición de la ley, puede ejercitar la acción penal y debe, por tanto, obtener una respuesta jurídicamente fundada, carece, desde la perspectiva constitucional, de interés legítimo en la imposición del castigo, pues la pena pública implica, por su propia naturaleza, la exclusión de todo móvil privado en su aplicación. Y, por lo tanto, al pedir que se actúe penalmente contra un tercero no hace sino promover el ejercicio de una potestad estatal limitadora de los derechos fundamentales, en cuyo ejercicio puede tener, ciertamente, un interés; pero al que, por todo lo expuesto, no puede otorgársele relevancia alguna en esta sede de amparo sin desvirtuar su naturaleza y significación".

TERCERO: De acuerdo con la doctrina expuesta, debemos concluir que la concreta petición que formula la recurrente en el sentido de que este tribunal proceda a sancionar a las empresas denunciadas por la práctica de las conductas prohibidas descritas, más que incurrir en una causa de inadmisión por falta de legitimación activa, realmente podría incurrir en otro de los supuestos previstos en el *art. 69 LRJCA*, pues este Tribunal no puede dispensar la tutela pedida por la simple razón de que carece de competencia para ello, dado el carácter revisor de esta jurisdicción sobre la actuación administrativa a la que no puede sustituir. No obstante lo anterior, la petición de la recurrente puede limitarse a parte de su petición, en concreto la que hace referencia a la revisión de la resolución administrativa de archivo de las actuaciones por entender que existen indicios suficientes de comisión de una conducta prohibida, en cuyo caso sí procede reconocerle la legitimación activa para accionar antes este Tribunal, que es competente para revisar esa actuación y ordenar al TDC que prosiga su investigación. Por otra parte, según se desprende del mismo planteamiento de la demanda y suplico, la reclamación de la recurrente no va unida a un simple interés por el respeto de la legalidad ya que puede concluirse que en caso de prosperar la acción se derivarían para ella importantes beneficios económicos, subrayando que el *art. 13.2 de la Ley 16/1987 (LDC)* vincula la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a la firmeza en vía administrativa y en su caso jurisdiccional, de las resoluciones que declaren la realización de una conducta como prohibida en los términos previstos en la LDC, razón por la que indudablemente no puede negarse la legitimación activa de la recurrente por este motivo.

CUARTO: La falta de legitimación activa se ha sostenido también por un segundo motivo, no haber sido la recurrente en este proceso denunciante en la instancia, cuestión más problemática pero que también debe ser desestimada. De acuerdo con la doctrina expuesta en los FFJJ anteriores, y una vez constatado que la recurrente es miembro asociado de la Federación denunciante en la instancia, como se desprende del documento adjunto a la demanda expedido por la Federación promotora del expediente, puede concluirse que si bien formalmente no existe identidad entre el denunciante y el recurrente en sede jurisdiccional, sí puede apreciarse una relación intrínseca entre ambos que permite tener por cumplido, de forma material, el presupuesto de identidad entre denunciante y recurrente a los efectos de valorar su legitimación activa para interponer el recurso jurisdiccional contra la decisión de archivo de la denuncia formulada, razón por la que tampoco puede prosperar la inadmisibilidad por este segundo motivo.

QUINTO: En cuanto al fondo del asunto debemos confirmar la resolución del TDC cuyos acertados razonamientos, a los que nos remitimos, asume este Tribunal. En efecto, para fijar el marco en el que se desarrolla la conducta denunciada no puede olvidarse que existe un mandato legal (*art. 16 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, y 13.1 del RD 2641/1986 de 30 de diciembre*), que impone a las Administraciones Públicas prestar atención sanitaria a las víctimas de accidente de tráfico que no tengan derecho a tal asistencia. Ciertamente, como indica el TDC, la ley no impone la forma ni el contenido de los acuerdos, por otra parte necesarios, a los que deben llegar las partes para prestar el servicio, que es lo único que se impone. También debemos mostrar nuestra conformidad con el TDC cuando afirma que la fórmula de celebrar Convenios no sólo no es contraria al *art. 1.a) de la LDC*, sino que resulta favorecedora de una mayor transparencia en el mercado, y sobre el capital extremo de que ninguna influencia puede derivarse de los distintos Convenios suscritos por las aseguradoras con las Administraciones Públicas implicadas sobre los celebrados entre aquellas y las entidades de la sanidad privada, como se desprende del examen comparativo de los Convenios, de las distintas fechas en que son aprobados y de la forma de tramitación, con separación plena entre ellos. A este respecto es expresiva la respuesta de la Administración Andaluza que señala las particularidades de su propio Convenio y su régimen de transparencia, y la de la Comunidad Navarra que subraya el régimen de las distintas tarifas pactadas. En relación a la supuesta infracción del *art. 6 LDC*, no podemos compartir la tesis de la recurrente de que existe una posición de dominio de la Administración Sanitaria Pública sobre la privada por cuanto esta indemostrada afirmación se soporta sobre una premisa errónea como la delimitación del mercado relevante ya que ésta no es el de la prestación de los servicios sanitarios en general sino el más específico de los servicios sanitarios no financiados por la Seguridad Social derivados de accidentes de tráfico y amparados por la cobertura del Seguro Obligatorio, en el que, y es muy relevante recordarlo la Administración Pública actúa por mandato legal sin ánimo de lucro, y si bien es cierto que sus gastos corrientes se financian con cargo a Presupuestos también lo es que existe una previsión legal para la recuperación de los gastos ocasionados por la cobertura de la contingencia descrita y que ésta es ajena a la financiación pública, pues consiste en la repercusión de los mismos a los terceros responsables (*art. 16 Ley General de Sanidad*). Finalmente, tampoco apreciamos la existencia de una infracción del *art. 7 de la LDC* por fijar precios predatorios con el ánimo de expulsar del mercado a las entidades privadas, ya que, volvemos a insistir, la Sanidad Pública no actúa en este mercado movida por un ánimo de lucro, sino simplemente por un mandato legal por lo que no concurría el elemento subjetivo necesario para apreciar la infracción denunciada. A mayor abundamiento puede afirmarse que tampoco concurre elemento objetivo alguno, pues la facturación de costes debe hacerla sobre costes reales lo que no es incompatible dada la naturaleza de cada Servicio de Salud de fijar costes medios con la inevitable consecuencia de que en algún caso la tarifa exigida puede ser inferior al real, cuestión que carece de significancia en el marco de las condiciones expuestas. Por todo ello debemos desestimar el recurso.

SEXTO: 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

Declaramos admisible el recurso interpuesto, lo desestimamos y confirmamos en consecuencia 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.