

RESOLUCIÓN (Expte. R 304/98 Gas Natural Castilla-León)

Pleno:

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Berenguer Fuster, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 18 de junio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R 304/98 (1278/95 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Burgos (ASINBUR) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Director General), de 6 de marzo de 1998, que sobresee el expediente contra Gas Natural de Castilla y León SA que tuvo su origen en la denuncia formulada por ASINBUR por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los arts. 1 y 6 de la Ley 16/89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por denuncia de ASINBUR se siguió ante el Servicio expediente sancionador contra Gas Natural de Castilla y León SA, a la que el denunciante acusa de realizar reparaciones en las instalaciones de conducción de gas para las que no está legalmente habilitada, incurriendo supuestamente en prácticas prohibidas por los arts. 1 y 6 LDC.
2. El 6 de marzo de 1998 el Director General dicta Acuerdo por el que sobresee el citado expediente, tras haber constatado que la denunciada no ha infringido la LDC. En dicho Acuerdo se concretan los siguientes extremos:
 - 2.1. En el caso discutido no hay la más mínima posibilidad de que la

actuación de la empresa denunciada sea consecuencia de la celebración de acuerdos con otras empresas que pudieran estar prohibidos por el artículo 1 LDC puesto que las empresas instaladoras, cuando reciben un encargo de Gas Natural de Castilla y León SA, actúan por cuenta de ésta, que se encuentra avalada para poder hacerlo por la Orden de 17 de diciembre de 1985 del Ministerio de Industria y Energía.

- 2.2. Con los datos obrantes en el expediente puede afirmarse que la citada empresa no ostenta una posición de dominio en el mercado de colocación, reparación, mantenimiento y revisión de las instalaciones de gas, mercado muy competitivo en el que operan múltiples empresas.
 - 2.3. La denunciada sí tiene posición de dominio en mercados muy próximos como son los de distribución del gas e inspección de las instalaciones, pero está suficientemente demostrado en el expediente que la denunciada no ha tratado de prevalerse de esa situación para restringir la competencia en aquel mercado, puesto que se ha limitado a ofrecer a sus clientes la posibilidad de acudir a cualquier instalador autorizado para que, a un precio razonable, repare sus instalaciones, en lo que no hay ningún comportamiento contrario al art. 6 LDC.
3. La denunciante, mediante escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Burgos el 18 de marzo de 1998, recurre ante el Tribunal el Acuerdo del Director General, argumentando que dicho Acuerdo ha sido dictado antes de haber tenido conocimiento de las alegaciones de la denunciante a la Providencia de la Instructora, y reiterando los motivos expresados en dichas alegaciones. Por ello solicita que se deje sin efecto el citado Acuerdo y se disponga lo siguiente:
 - 3.1 La retroacción del expediente administrativo al momento en que se produjo la omisión de tener en cuenta el escrito de alegaciones que, aunque recibido por el Servicio más tarde, se había presentado en la Subdelegación del Gobierno en Burgos, en fecha hábil, el 27 de febrero de 1998.
 - 3.2 Subsidiariamente respecto a la petición anterior, que se imponga a la denunciada la sanción legalmente procedente.
 4. El Director General, mediante escrito de 7 de abril de 1998, se dirige al Tribunal y le informa sobre los siguientes extremos:
 - 4.1. El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo.

- 4.2. Las alegaciones de la denunciante a la Providencia de la Instructora se recibieron en el Servicio el 12 de marzo, casi una semana después de que se acordara el sobreseimiento con los plazos para alegaciones a aquella Providencia, finalizados.
- 4.3. En el escrito de alegaciones tardíamente recibido se reiteran los argumentos expuestos a lo largo de la tramitación del expediente, sin añadir nada nuevo a lo ya discutido, por lo que el Servicio, después de leídas dichas alegaciones, mantiene el criterio de su Acuerdo de sobreseimiento. De modo que, por economía procesal, a juicio del Servicio no procede que se acceda a la solicitada retroacción del expediente al momento de la omisión de tener en cuenta el escrito de alegaciones.
5. Recibido el informe del Servicio, con fecha 13 de abril de 1998, el Tribunal nombra Ponente y pone de manifiesto el expediente para alegaciones.
6. El 7 de mayo de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la denunciada, presentado en plazo hábil, en el que solicita que se desestime el recurso y se confirme el Acuerdo de sobreseimiento del Director General. Se alega que, al ser la denunciada la empresa concesionaria del suministro de gas en la ciudad de Burgos y no dedicarse a la actividad de reparación de instalaciones, no ha llevado a cabo ninguna conducta colusoria ni abusiva en este sector instalador en el que no actúa.
7. El 13 de mayo de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la denunciante, presentado en tiempo hábil, en el que da por reproducidas las alegaciones formuladas a la Providencia de la Instructora de 11 de febrero de 1998 en escrito del día 26 de febrero, así como los motivos del recurso de 17 de marzo de 1998. Seguidamente se resumen unas y otros.
 - 7.1. Las alegaciones de 26 de febrero de 1998 son, en síntesis, que Gas Natural de Castilla y León SA realiza reparaciones para las que no está autorizada y ofrece a los usuarios precios tasados que distorsionan la competencia.
 - 7.2. Los motivos del recurso de 17 de marzo de 1998 son, en resumen, que el Acuerdo del Servicio se ha dictado sin haber conocido las alegaciones de la denunciante que las había presentado en plazo.
8. El Pleno del Tribunal de 2 de junio de 1998 deliberó y falló.
9. Son interesados en el expediente:

- Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Burgos (ASINBUR).
- Gas Natural de Castilla y León SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión que procede abordar es la relativa a la solicitud del recurrente para que sea acordada por este Tribunal la retroacción del expediente administrativo al momento en que se produjo la omisión de tener en cuenta el escrito de alegaciones en el Servicio.

Ha quedado confirmado que el denunciante presentó su escrito de alegaciones dentro del plazo legal, y también que el Servicio dictó su Acuerdo cuando había finalizado el plazo de presentación de alegaciones, sin haber recibido ni conocer que existía un escrito de alegaciones del recurrente que, presentado en tiempo hábil en la Subdelegación del Gobierno provincial, tardó más de lo habitual en llegar al Servicio.

Por otra parte, cuando el susodicho escrito de alegaciones tardíamente recibido es examinado por el Servicio, éste estima que en el mismo se reiteran por el denunciante los argumentos expuestos a lo largo de la tramitación del expediente, sin añadir nada nuevo a lo ya discutido, por lo que el Servicio decide mantener el criterio de su Acuerdo de sobreseimiento, esgrimiendo razones de economía procesal en su oposición a que se acceda a la solicitada retroacción del expediente al momento de la omisión del escrito de alegaciones.

El Tribunal considera que no procede atender la solicitud del recurrente sobre la retroacción, por dos motivos. El primero es que, efectivamente, los hechos y argumentos del escrito de alegaciones mencionado no son sino reiteraciones de lo ya expuesto en la tramitación del expediente, que el Servicio había tenido en cuenta al dictar su Acuerdo. El segundo es que, en estas circunstancias, razones de economía procesal aconsejan, más que retrotraer las actuaciones a la fecha de la notificación, entrar a examinar el fondo del asunto, lo que, por otra parte, es coherente con el principio de tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 de la Constitución Española, *que sería afectado en perjuicio del recurrente si por un acto atribuible enteramente a la Administración tuviera que volver a iniciar un nuevo proceso* (González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1989). Es decir, entrando el Tribunal a resolver sobre el fondo del asunto se obtiene una economía procesal sin crear indefensión alguna al recurrente. Es lo que se hará seguidamente, no sin

antes citar la Sentencia de 22 de marzo de 1994 del Tribunal Supremo (RP 3297) que reitera la doctrina sobre la nulidad o anulabilidad procedimental de los actos administrativos, y recuerda que en la esfera administrativa la teoría jurídica de las nulidades ha de ser aplicada con moderación, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad ha de ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las derivaciones que motive, la situación y posición del interesado en el expediente y cuantas circunstancias concurren, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de los mismos, para desembocar en idéntico resultado, lo que desaconseja la adopción de tan drástica medida. Como señala la mencionada sentencia *el derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en su omisión, de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. En definitiva, no puede confundirse el vicio de nulidad, derivado de la omisión total y absoluta del procedimiento establecido o de los demás supuestos contemplados en el artículo 47 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo, con la simple irregularidad formal no productora de indefensión.*

2. En el expediente ha quedado suficientemente probado que la actuación por la que se denuncia a Gas Natural de Castilla y León SA no es consecuencia de acuerdos con otras empresas prohibidos en el art. 1 LDC, toda vez que las empresas instaladoras cuando reciben un encargo de la denunciada se limitan a ejecutarlo por cuenta de ésta, para lo cual Gas Natural de Castilla y León SA está expresamente autorizada por una Orden del Ministerio de Industria y Energía de 17 de diciembre de 1985. No hay, pues, vulneración del art. 1 LDC.
3. Por otra parte, resulta evidente en el expediente que la empresa denunciada no ostenta una posición de dominio en el mercado de colocación, reparación, mantenimiento y revisión de las instalaciones de gas, en el que, por cierto, existen múltiples empresas y abundante competencia, como la propia denunciante reconoció en el expediente que se solventó en este Tribunal mediante Resolución de 19 de noviembre de 1994, y aunque la empresa denunciada sí ostenta una posición de dominio en otros mercados muy próximos, como son el de la distribución de gas y el de la inspección de instalaciones, queda probado en el expediente, como acertadamente pone de manifiesto el Servicio, que Gas Natural de Castilla y León SA no se ha prevalido de esa situación para restringir la competencia en el mercado de revisión, reparación y mantenimiento de las instalaciones de gas, habiéndose limitado su actuación a ofrecer, cuando circunstancias excepcionales así lo requieren, un servicio en interés de sus clientes consistente en ofrecer una

amplia lista de instaladores autorizados que están dispuestos a prestar el servicio a un precio competitivo. Este comportamiento de Gas Natural de Castilla y León SA no sólo no expresa abuso alguno de posición de dominio, sino que es favorable a la competencia, por lo que no merece reprobación alguna. No hay vulneración del art. 6 LDC.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

- Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Burgos (ASINBUR) contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 6 de marzo de 1998 mediante el que se sobresee el expediente nº 1278/95 que tuvo origen en la denuncia formulada por la recurrente, confirmando en todos sus términos dicho Acuerdo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.