

RESOLUCIÓN (Expte. r 93/94 Rutas a caballo)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 14 de noviembre de 1994

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Felipe Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 93/94 (581/89 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por Rutas a Caballo S.A. contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia, de 27 de julio de 1994, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra Pegasus Reiterreisen GmbH y D. Peter Haisch por prácticas concertadas para eliminar competidores y abuso de posición dominante.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 26 de mayo de 1994 el Tribunal dictó Resolución (Expte. r 77/94) por la que acordó *"Estimar el recurso interpuesto por Rutas a Caballo S.A. contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 26 de junio de 1991 y ordenar que cese la suspensión acordada en la tramitación del expediente a que el presente recurso se refiere y continúe su tramitación, resolviendo lo procedente sobre la prescripción de la infracción denunciada"*.
2. Devuelto el expediente al Servicio, el Director General de Defensa de la Competencia dicta Acuerdo el 27 de julio de 1994 en el que decide el archivo de actuaciones basándolo en los razonamientos siguientes:

"1.- Tramitado este expediente por la antigua Ley 110/1963, hay que analizar, en primer lugar, si se ha producido la prescripción de las actuaciones, teniendo en cuenta que en dicho texto legal no se fijaba

plazo para este instituto, a diferencia de lo establecido en la vigente Ley 16/1989 que sí lo señala en su artículo 12.

2.- El criterio para la aplicación del mencionado instituto de la prescripción fijado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en diferentes Resoluciones ha quedado plasmado de forma inequívoca en la de 5 de Octubre de 1993, publicada en el Boletín de Información Comercial Española nº 2388, semana del 25 al 31 de Octubre de 1993, y que es de pertinente aplicación al presente caso.

3.- Los lapsos de tiempo enumerados en el ordinal 5 de los Antecedentes prueban que el presente expediente ha sufrido paralizaciones superiores al plazo de dos meses, que es el señalado por reiterada y reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo para las infracciones administrativas definidas en disposiciones de esta índole que no contenían plazo de prescripción para las que tipificada, por lo que al existir un tiempo de inactividad procesal superior al plazo legal citado procede acordar el archivo de las presentes actuaciones sin ulterior trámite".

El ordinal 5 de los Antecedentes dice:

"5.- Las paralizaciones que ha sufrido el presente expediente, tramitado conforme a lo dispuesto en la Ley 110/1963 y Decretos que la desarrollan, han sido las siguientes:

A) De 16 de Enero de 1990 (folio 48) al 29 de Marzo de 1990 (folio 53). Dos meses y 13 días.

B) De 10 de Mayo de 1990 (folio 107) al 28 de Enero de 1991 (folio 158). Ocho meses y 18 días.

C) De 31 de Enero de 1991 (folio 164) al 14 de Junio de 1991 (folio 166). Cuatro meses y 14 días.

D) De 26 de Junio de 1991 (folio 169) al 2 de Marzo de 1994 (folio 170). Treinta y un mes y 4 días."

3. El 13 de septiembre de 1994 Rutas a Caballo S.A. recurre ante el Tribunal el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia alegando:

- que la paralización del expediente se debió a la solicitud de uno de los denunciados, D. Peter Haisch, por encontrarse pendiente un procedimiento penal instado por él contra el administrador de Rutas a Caballo S.A.. El instructor solicita de la Audiencia Provincial de Madrid que remita copia de la sentencia que en su día recaiga suspendiendo mientras tanto la tramitación. El que la Audiencia no haya atendido el requerimiento no puede perjudicar a la denunciante ni puede interpretarse como inactividad de la

instrucción, que estaba a la espera de la remisión de la sentencia.

- que la Ley 110/1963 no preveía la prescripción de sus infracciones, y que la Ley 16/1989 establece unos plazos, de la infracción y de la sanción, que, en este caso, no han transcurrido. La prescripción, además, se interrumpe por cualquier acto del Tribunal o del Servicio, como expresamente indica el Art. 12.2
- que la prescripción en la tramitación de expedientes administrativos tiene que estar expresamente regulada, y no lo está ni en la Ley 110/1963 ni en el Reglamento del Servicio, en el que no se prevé que la paralización por más de dos meses produzca el archivo del mismo.
- invoca, por último, la tutela judicial efectiva (Art. 24 CE) que impide que la desidia de la Administración de Justicia en enviar la copia de la sentencia pedida por el Servicio produzca la volatilidad de los derechos de la denunciante a que se tramite el correspondiente expediente para acudir a los Tribunales en solicitud de los daños causados por la denunciada

4. Son interesados:

- Rutas a Caballo S.A.
- Pegasus Reiterreisen GmbH
- D. Peter Haisch

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es cierto, como alega la recurrente, que la legislación específicamente aplicable a este caso -la Ley 110/1963, de 20 de julio, y los Reglamentos del Servicio y del Tribunal que la desarrollan- no prevé la prescripción (ni la caducidad) de las infracciones que tipifica. Tampoco la legislación supletoria -la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958- prevé la prescripción; únicamente admite la caducidad del procedimiento y ello sólo para el supuesto de que se produzca "por causa imputable al administrado" (Art. 99.1). Y es que la aplicación de estos institutos - prescripción y caducidad por inactividad de la Administración- al procedimiento administrativo sancionador es una exigencia latente en el sistema jurídico y desvelada por la jurisprudencia que, no sin vacilaciones y retrocesos, ha llegado a conclusiones lo suficientemente firmes como para ser aceptadas y aplicadas al procedimiento de la Ley 110/1963.

La primera conclusión es que, en defecto de norma específica, las

infracciones administrativas tienen el mismo plazo de prescripción que el señalado por el Código Penal para las faltas: dos meses.

La segunda conclusión es que la inactividad de la Administración, una vez incoado el expediente sancionador, conduce a la extinción del procedimiento. Resultado que ha recibido diversas fundamentaciones.

Así, una corriente jurisprudencial entiende que la extinción del procedimiento tiene lugar porque la inactividad administrativa vuelve a iniciar la prescripción de la infracción que la apertura del expediente había interrumpido, produciéndose, por tanto, la prescripción de la infracción -o de la acción para perseguirla- por los dos meses continuados de inactividad. Es la misma doctrina del Código Penal: *"El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento"* (Art. 114). Con la precisión de que el tiempo ya transcurrido no beneficia al expedientado cuando la prescripción vuelve a correr: los dos meses han de ser continuos.

Para otra corriente jurisprudencial la inactividad provoca la caducidad, causa autónoma de extinción del procedimiento que no cabe confundir con la prescripción de la infracción, y que puede tener una duración distinta. Entre otras diferencias *"la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"* (Art. 99.2 LPA 1958). Esta doctrina se elabora para posibilitar el cierre del procedimiento en infracciones que tienen señalado un largo plazo de prescripción: La caducidad tiene un plazo más breve. Hay variaciones en esta tendencia respecto al plazo y a la exigencia de otras condiciones sobre las que no es necesario insistir ya que la Resolución de este Tribunal de 10 octubre de 1993 (Exp. 328/93) se inclinó, para el procedimiento de la Ley 110/1963, por la doctrina de la prescripción. Esta Resolución es la que invoca el Servicio para archivar el expediente. El Tribunal también entiende que la solución en ella recogida es de mantener, por lo que no es aceptable la tesis de la recurrente de que el plazo de inactividad que debe transcurrir es el de cinco años, establecido para la prescripción de las infracciones por la Ley 16/1989. Significaría aplicar retroactivamente una norma más desfavorable para el expedientado que la elaborada por la jurisprudencia para el procedimiento de la Ley 110/1963 que es el aplicado a este caso.

2. Determinada de este modo la norma que ha de decidir la cuestión, el

segundo paso es examinar si la aplicación que de ella ha hecho el Servicio es correcta a la vista de los datos que se contienen en el expediente.

De su examen resulta:

- El 18 de septiembre de 1989 tiene salida la notificación a cada uno de los interesados de la Providencia del 2 de agosto de 1989 por la que se acuerda la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente con el N° 581/89 (folios 45 a 47). El 16 de enero de 1990 el Secretario une al expediente el escrito recibido el mismo día, del Procurador D. Faustino Monsalve Gurrea en nombre de D. Peter Haisch, personándose en el expediente y acompañando poder (folio 48). El 29 de marzo de 1990 se dicta Providencia solicitando ciertos datos de los expedientados que se notifica el 2 de abril de 1990 (folios 56 a 58). Es decir, entre la apertura del expediente (18 de septiembre de 1989) y la incorporación del poder de D. Peter Haisch (16 de enero de 1990) han transcurrido cuatro meses menos dos días; y más de seis meses entre la apertura del expediente y la notificación el 2 de abril de 1990 de la Providencia de 29 de marzo de 1990, que es el primer acto de instrucción en sentido estricto.

- El 10 de mayo de 1990 se dicta Providencia en la que para decidir sobre la suspensión del procedimiento instada por D. Peter Haisch se decide oficiar a la Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción N° 22 de Madrid, solicitándole información. La Providencia se comunica a la Magistrada el 14 de mayo de 1990 (folio 107), pero no se notifica a ninguno de los interesados.

El 17 de octubre de 1990 Rutas a Caballo, que manifiesta no haber recibido comunicación ninguna del Servicio desde la notificación de apertura del expediente, solicita que se le informe sobre qué actuaciones se han llevado a cabo, en qué fase se encuentra la tramitación y en qué momento será remitido el expediente al Tribunal (folio 159). El 28 de enero de 1991 el Director General cambia el Instructor y el Secretario del expediente, lo que se notifica a los interesados el 30 de enero de 1991 (folios 158 a 162). En la misma fecha se vuelve a oficiar a la titular del Juzgado N° 22 (fecha de salida 1 de febrero). Desde la solicitud de datos a los interesados han transcurrido casi nueve meses y desde el oficio al Juzgado ocho meses y medio.

- El 14 de junio de 1991 el Subdirector General de Instrucción e Inspección y el Instructor del expediente se personan en el Juzgado Nº 22 para recabar información, exhibiéndoseles el libro-registro del Juzgado (folio 166). Como consecuencia de la información obtenida el 28 de junio de 1991 se oficia a la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid rogando que envíe copia de la sentencia que en su día se dicte en el proceso seguido al administrador de Rutas a Caballo S.A. (folio 168). Y en tanto la sentencia se dicte, el Director General de Defensa de la Competencia acuerda suspender la tramitación del expediente (folio 169). Acuerdo que no es notificado más que a Rutas a Caballo S.A. y ello el día 3 de marzo de 1994 (folio 170). Dos años y ocho meses después.
3. Si se repasan los lapsos de inactividad del Servicio que se deducen de los datos anteriores -que coinciden con los que esquemáticamente refleja la Resolución recurrida- puede observarse que la causa que ha provocado el archivo del expediente no ha sido ni la falta de contestación de la Magistrada del Nº 22 ni el silencio de la Audiencia Provincial a los requerimientos del Servicio, como parece entender la recurrente. Con anterioridad habían transcurrido, en varias ocasiones, los dos meses que provocan la prescripción.

Por otra parte, la suspensión del procedimiento se decreta el día 26 de junio de 1991 pero no se notifica a Rutas a Caballo S.A. hasta el 3 de marzo de 1994. A los otros interesados parece que no se les llegó a notificar nunca, siendo así que es un acto que afecta a sus derechos o intereses, de modo que la eficacia del acto ha quedado demorada en tanto la notificación no se ha producido (Arts. 45.2 y 79.1 LPA 1958). Falta de eficacia que ha impedido que el acto surta el efecto de interrumpir la prescripción.

En suma, el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 1994 está bien adoptado y debe ser mantenido.

4. La recurrente se duele de las consecuencias desfavorables para sus intereses que acarrea el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo. No corresponde a este Tribunal atender la queja.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por Rutas a Caballo S.A. contra el Acuerdo de archivo de las actuaciones incoadas a instancia de la recurrente, el cual queda confirmado.

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.