

RESOLUCIÓN (Expte. A 29/92)

Pleno

Excmos. Srs.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

En Madrid, a 9 de Octubre de 1992.

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, compuesto por los miembros relacionados al margen, para deliberar y fallar sobre el recurso de alzada interpuesto por D. Bautista Soler Crespo contra el Acuerdo de archivo del expediente 806/92 del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 14 de Julio 1992, adoptado por el Director General de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 14 de Julio de 1992 el Director General de Defensa de la Competencia adoptó un Acuerdo basado en el art 36. 1 y 2. de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por el que archivaba el expediente 806/92 iniciado como consecuencia de la denuncia de D. Bautista Soler, al no apreciar indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC tras las diligencias preliminares practicadas.
2. Contra dicho Acuerdo interpuso recurso de alzada el Sr. Soler en el que expresaba que el Servicio de Defensa de la Competencia no había contado para nada con él pese a ser parte interesada, lo que le había producido indefensión en el ejercicio de sus derechos; en posteriores alegaciones manifestó que su denuncia es fundada, por lo que se debe tramitar el expediente para el esclarecimiento de los hechos con la práctica de todas las pruebas que sean necesarias, e insiste en que existen prácticas de las empresas denunciadas que vulneran el art. 1 LDC a las que se refería en su denuncia; termina suplicando al Tribunal que:

"1º declare la improcedencia del archivo de las actuaciones; 2º devuelva el expediente a la Dirección General de Defensa de la Competencia para la práctica de nuevas pruebas que aclaren los hechos denunciados; 3º alternativamente, ordene directamente la práctica de dichas pruebas; 4º ordene seguir el expediente hasta que, comprobados los hechos, dicte resolución por la que estime la existencia de prácticas prohibidas".

3. En la tramitación del citado expediente hay que destacar los siguientes hechos:

- a) El 4 de Febrero de 1992 D. Bautista Soler Crespo denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a las Sociedades Anónimas Alas Film S.A., Unirecord Internacional S.A. y Columbia Tri-Star de España S.A. por alteración concertada de las condiciones habituales de contratación en materia de distribución y exhibición de películas cinematográficas, lo que supone un falseamiento de la competencia; en la denuncia solicita ser tenido por parte en el expediente que se incoe para poder presentar alegaciones y proponer pruebas.
- b) En Resolución de 2 de Marzo, la Dirección General de Defensa de la Competencia acordó iniciar diligencias preliminares al amparo del art 36.2 de la LDC y dirigir a los denunciados y a la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España comunicaciones interesando la remisión de ciertos datos y documentos, acordando la petición de nuevos datos en 25 de Marzo del mismo año en base al propio art. 36.2 una de las cuales fue reiterada el 22 de Abril.
- c) El 5 de Mayo se dicta por el Instructor Providencia para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 y 37.2 LDC "Empresa Ortega S.A." y "Columbia Tri-Star de España S.A." proporcionaran determinada información, el contenido de cuya Providencia fue comunicado a las dos sociedades, expresando que el Instructor del expediente había dispuesto en su Providencia de 5 de Mayo basada en el art. 37.1 LDC realizar los oportunos requerimientos.
- d) En nuevos escritos del órgano mencionado, fechados el 21 de Mayo de 1992 y dirigidos a las empresas acabadas de mencionar en solicitud de aclaraciones a las anteriores, se hace referencia a la denuncia del Sr. Soler y se dice que el Servicio de Defensa de la Competencia ha acordado llevar a cabo una información reservada, como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente y de conformidad con el art. 36. 2 LDC, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos.

- e) El 14 de Julio se dicta el Acuerdo reseñado en el Antecedente 1 de esta Resolución que fue notificado al denunciante Sr. Soler y a las tres empresas denunciadas.
 - f) El 30 de Julio el Sr. Soler solicita que se le dé vista del expediente, cuyo acuerdo de archivo se le ha notificado para poder decidir sobre la interposición del recurso de cuya procedencia ha sido instruido, a cuya petición contesta la Dirección General en fecha 3 de Agosto accediendo a lo solicitado.
- 4. Las empresas denunciadas no han presentado alegaciones ante este Tribunal evacuando el traslado conferido al efecto.
 - 5. Son interesados en este expediente:
D. Bautista Soler Crespo
Alas Film S.A.
Unirecord Internacional S.A.
Columbia Tri-Star de España S.A.

Ha sido Ponente el Vocal D. Eduardo Menéndez Rexach.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1. Alega en primer lugar el recurrente que se le ha producido indefensión en la tramitación del expediente iniciado a denuncia suya pues no se ha contestado a su solicitud de ser tenido por parte interesada, como pedía en su escrito inicial, ni ha tenido oportunidad de proponer pruebas tendentes a comprobar los hechos, ni ha podido conocer ni contrastar, en su caso, las informaciones y datos facilitados por las denunciadas ni, por último, pudo acceder al expediente para preparar el recurso, si bien esto último ha sido subsanado por el Tribunal al haber tenido oportunidad de conocer el contenido del expediente y preparar las correspondientes alegaciones que constan en el recurso.
- 2. La prohibición de indefensión es una garantía fundamental del procedimiento penal íntimamente vinculada con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos ambos en el art. 24. 2 de la Constitución Española; según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional en sts., entre otras muchas, de 29 de Marzo de 1982 y de 14 de Marzo de 1983 el contenido de este derecho se concreta en el derecho a obtener una resolución fundada que puede referirse al fondo del asunto o de inadmisión de una determinada pretensión por falta de los requisitos legalmente establecidos (St. TS de 7 de Junio de 1984).

3. Las garantías fundamentales del art 24 CE son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador, según ha declarado expresamente el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 8 de Junio de 1981, pues ..."los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración , en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución".
4. El procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas y autorizadas puede iniciarse de oficio o a instancia de parte interesada y la denuncia de las conductas prohibidas es pública por lo que cualquier persona , interesada o no , puede denunciar (art 36.1 LDC); la comprobación de la denuncia que puede hacer el Servicio de Defensa de la Competencia en virtud del art. 36.2 LDC es una simple constatación inicial sobre la verosimilitud de la denuncia en los casos en que le ofrezca dudas su contenido, pero no puede convertirse en un auténtico procedimiento de instrucción en el que, por la reserva que permite la Ley, se excluya la intervención de partes interesadas sobre cuya petición de ser tenidas por parte es preciso resolver fundadamente según exige el derecho a la tutela judicial efectiva, con las consecuencias en su caso establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo (Arts. 81.1, 83, 91.1 , entre otros).
5. En el presente caso no se han observado en la tramitación del expediente las normas acabadas de exponer pues, por un lado, en alguna de las resoluciones se hace referencia a la práctica de diligencias preliminares o a la instrucción de una información reservada y, en otras, la resolución adopta la forma de Providencia, la firma un Instructor, cuyo nombramiento no consta en el expediente, y se invoca el art. 37 LDC que se refiere a la instrucción del expediente sancionador, llevándose a cabo numerosas diligencias cuyo contenido excede de la información del art. 36.2 LDC; en todo caso, no se ha resuelto sobre la petición del recurrente ni, en su caso, sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por él, vulnerando de ese modo el derecho fundamental tantas veces mencionado, sin que tal vulneración pueda ser subsanada en este momento por el Tribunal.
6. La consecuencia obligada de lo anterior es declarar la nulidad del expediente desde la Providencia de 5 Mayo de 1992 a cuyo momento habrán de ser repuestas las actuaciones para que el Servicio de Defensa de la Competencia resuelva con libertad de criterio sobre las peticiones del recurrente.

VISTOS los arts. citados y demás de pertinente y general aplicación, El Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de las actuaciones en el expediente 806/92, iniciado por denuncia de D. Bautista Soler Crespo a partir de la Providencia de 5 de Mayo de 1992 reponiéndose las actuaciones a ese momento para que el Servicio resuelva con libertad de criterio sobre las peticiones del Sr. Soler contenidas en su escrito de denuncia.

Notifíquese a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciéndoles saber a aquéllos que contra esta Resolución no cabrá recurso alguno en vía administrativa; podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de 2 meses contados a partir de la notificación de la presente Resolución.