

RESOLUCIÓN (Expte. 267/90)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordoñez, Presidente

Martín Canivell, Vocal

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

En Madrid, a 18 de Mayo de mil novecientos noventa y dos.

Reunido el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, constituido por los señores arriba mencionados, para resolver los recursos de súplica interpuestos contra la Resolución de la Sección Primera de 23 de octubre de 1991, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 23 de octubre de 1991 la Sección Primera del Tribunal dicta Resolución en cuya parte dispositiva resuelve:

"1. Declarar que en el presente expediente resulta acreditada la existencia de una práctica prohibida por la Ley 110/1963, de 20 de julio, consistente en la aplicación de la decisión adoptada por la Asociación de Empresas de Ascensores de Burgos y Logroño --ASEMABYL-- de reparto del mercado de conservación y mantenimiento de ascensores en la ciudad de Burgos y en localidades de su provincia, de la que son autores las empresas: Ascensores Sáez Hermanos S.A. (ASCENSA), Castellana de Ascensores y Servicios Administrativos S.A. (CAASSA), Giesa-Schindler S.A., Orona S.C.L., Industrias Rada S.A., Ascensores Rycam S.L., Talleres M.F.M., Thyssen-Boetticher S.A., Zardoya-Otis S.A. y Ascensores Cenia S.A., así como la misma Asociación de Empresas de Ascensores de Burgos y Logroño, ASEMABYL, que en la actualidad ha sido continuada por la Asociación Empresarial Burgalesa de Ascensores, ASEMBA, e igualmente declarar que no aparecen como autores de la practica las empresas INEM S.L. y Ascensores Polo.

2. Declarar la nulidad de las decisiones que originaron las prácticas prohibidas.

3. Intimar a las mencionadas empresas y a ASEMBA para que cesen en esas prácticas y se abstengan en el futuro de realizar prácticas semejantes, apercibiéndoles de que, caso de incumplimiento, incurrirán en las responsabilidades establecidas en la Ley.
 4. Proponer al Consejo de Ministros, por mediación del Ministro de Economía y Hacienda, la imposición de sanciones económicas a las empresas infractoras, en cuantía de: ocho millones de pesetas a Castellana de Ascensores y Servicios Administrativos S.A. (CAASSA), veintisiete millones de pesetas a Giesa-Schindler S.A., que incluyen las determinadas por las prácticas de ASCENSA mientras existió, dos millones quinientas mil pesetas a Orona S.C.L., quinientas mil pesetas a Industrias Rada S.A., siete millones quinientas mil pesetas a Ascensores Rycam S.L., cinco millones de pesetas a Talleres M.F.M., tres millones quinientas mil pesetas a Thyssen-Boetticher S.A., quince millones de pesetas a Zardoya-Otis S.A. y diez millones de pesetas a Ascensores Cenía S.A., así como dieciséis millones de pesetas a la Asociación Empresarial Burgalesa de Ascensores, ASEMBA."
2. La anterior Resolución es recurrida en súplica, mediante recursos interpuestos en tiempo y forma, por las empresas Ascensores Cenía S.A., Ascensores Rycam S.L., Castellana de Ascensores y Servicios Administrativos S.A., Talleres M.F.M., Zardoya-Otis S.A., Orona S.C.L., Thyssen-Boetticher S.A. y Giesa-Schindler S.A.. Ostenta la representación de todas ellas el mismo procurador, Sr. De las Alas-Pumariño; la postulación se encomienda por Ascensores Cenía S.A., Ascensores Rycam S.L., Castellana de Ascensores Servicios Administrativos S.A. y Talleres M.F.M., S.L. al Letrado Sr. Ladero y por Zardoya-Otis S.A., Orona S.C.L., Thyssen-Boetticher S.A. y Giesa-Schindler S.A. al Letrado Sr. Alonso Puig.

Se ha dado traslado de los recursos para alegaciones a don Rafael Laserna Escolar, parte interesada que interviene como denunciante y que no ha recurrido la Resolución de la Sección Primera.

3. El 28 de febrero de 1992 el Pleno dicta Auto en el que rechaza determinadas peticiones de carácter procedimental que habían sido alegadas por los recurrentes, decide sobre la admisión de la prueba propuesta por ellos y la celebración de vista, señalando para ello el día 26 de marzo de 1992.
4. Se celebra la vista el día señalado, informando un representante del Servicio y los dos abogados de los recurrentes. No comparece el Sr. Laserna.

Ha sido Ponente el Sr. Bermejo Zoffío, si bien el Presidente del Tribunal, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 40 e) del Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia, encargó la redacción al Vocal Sr. Soriano García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Comienzan los recurrentes por alegar la prescripción y caducidad de la acción y del procedimiento respectivamente, ya que habrían transcurrido más de dos meses entre la comisión de los hechos y la duración del procedimiento sería superior al habitual.

Antes de proceder a contestar en concreto a las alegaciones de los recurrentes respecto del caso específicamente contemplado en este asunto, conviene traer a colación la más moderna doctrina jurisprudencial sobre la aplicación de los institutos de la prescripción y caducidad al procedimiento administrativo, ya que es a partir de ahí como debemos razonar sobre el derecho aplicable al caso.

Precisamente a propósito de la prescripción y de la caducidad se ha pronunciado muy recientemente el Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección Primera) a través de la Sentencia de 17 de octubre de 1991, dictada precisamente para resolver un recurso en interés de Ley. Y, como es sabido, el recurso en interés de Ley no es el recurso habitual de apelación, sino que es un medio extraordinario y especial regulado en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa utilizable en interés exclusivo de la Ley por la Abogacía del Estado -aunque no hubiera intervenido en el procedimiento- contra Sentencias de las Audiencias Territoriales (o de los órganos que hayan sustituido a aquéllas), que no sean susceptibles de apelación ordinaria cuando estimen gravemente dañosa y errónea la resolución producida por el órgano jurisdiccional.

De ahí que la finalidad de este recurso sea la de fijar la doctrina legal, respetándose en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia objeto de recurso. Tan extraordinario resulta este remedio procesal que la doctrina científica recuerda que la utilización de este recurso no es demasiado frecuente, tanto por la singularidad de sus efectos, como por el recargo de trabajo que supone para los funcionarios encargados de promoverlo y mantenerlo.

Esto es, se trata en definitiva de corregir una resolución judicial cuya doctrina se reputa altamente perturbadora y errónea, al mismo tiempo que cristaliza así una opinión concreta.

Pues bien, a los efectos que aquí interesa, conviene reproducir la doctrina más relevante de la Sentencia 17 de octubre de 1991 dictada en el recurso de apelación en interés de Ley contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 22 de abril de 1989.

"Fundamento Tercero: En el sistema que traza la vigente Ley de Procedimiento Administrativo el plazo de duración máxima de tal procedimiento (art. 61.1), por un lado, y la caducidad (art. 99), por otro, son objeto de dos regímenes jurídicos rigurosamente diferenciados en los que los efectos de una y otra figura son muy distintos:

a) Para el supuesto de que la resolución se dicte cuando ya se ha rebasado el plazo máximo de seis meses, el art. 61.2 de la citada Ley ha previsto como consecuencia jurídica la de la responsabilidad disciplinaria del funcionario correspondiente: la resolución es, pues, válida, aunque pueda desencadenar una responsabilidad.

En consecuencia, el transcurso del plazo indicado sin que se haya dictado resolución no elimina el deber de dictarla ni siquiera cuando se hayan llegado a producir los efectos propios del silencio administrativo negativo, tal como dispone el art. 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo: el supuesto de hecho que para el silencio dibuja el apartado primero de dicho precepto implica necesariamente que hayan transcurrido los seis meses sin resolución y, sin embargo, se mantiene el deber de dictarla, lo que significa, en primer lugar, que el procedimiento está vivo y no caducado -por ello hay que resolver -y, en segundo término, que la resolución extemporánea, debida, es válida.

b) Por el contrario, el transcurso de los plazos propios de la caducidad -paralización inicial, advertencia de la Administración y nueva paralización, ahora de tres meses- da lugar a la extinción del procedimiento con eliminación por tanto del deber de resolver. Por ello se archivan las actuaciones, art. 99.1, de la tan citada Ley de Procedimiento.

Resulta así claramente contrapuestos los efectos que la Ley de Procedimiento Administrativo atribuye al transcurso del tiempo en ambas figuras jurídicas."

"Fundamento cuarto. Lo expuesto no se desvirtúa por el art. 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo que al introducir la regla general de la validez de las actuaciones administrativas realizadas fuera del

tiempo establecido, prevé como excepción la de que la naturaleza del plazo imponga la invalidez del acto extemporáneo, dualidad ésta -regla general y excepción- que obliga a distinguir dos tipos de plazos, los procedimientos y los que operan como límite para la actuación de las potestades administrativas:

a) Los plazos de duración máxima del procedimiento pertenecen a la primera categoría, sujeta plenamente a la regla general: así se ha preocupado de advertirlo expresamente el ya examinado art. 61.2, que atribuye a la resolución extemporánea únicamente la consecuencia de una responsabilidad disciplinaria, con mantenimiento de su validez.

b) En cambio, los plazos de prescripción de la infracción o de la sanción figuran en el segundo grupo y, por tanto, para ellos opera la excepción.

En definitiva, el art. 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo no es obstáculo para concluir que el transcurso de un lapso de tiempo, superior al previsto como de duración máxima del procedimiento, no elimina el deber de resolver ni siquiera cuando se ha producido el silencio administrativo negativo, teniendo plena validez, por razón de tiempo, la resolución extemporánea, independientemente de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que puedan derivar de un funcionamiento anormal de la Administración.

Cuestión distinta -y que ahora, como ya se ha advertido, no se puede examinar- es la de que si aquel transcurso de tiempo sin resolución puede dar lugar a la prescripción cuando es fruto de una paralización del procedimiento y alcanza el tiempo necesario. Obsérvese sin embargo cómo en la última legislación los plazos de prescripción exceden ampliamente de los seis meses de duración máxima del procedimiento: así cuatro años y un año en las Leyes 22/1988, de 28 de julio, de Costas, (art. 92) y 25 /1988, de 29 de julio, de Carreteras (art. 35), plazos que se elevan a 10 y 5 años en la Ley 16/1985, de 25 de julio, del Patrimonio Histórico Artístico Español (art. 79)."

"Fundamento Quinto. Ya más concretamente será de señalar que en el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo la caducidad opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada.

Ciertamente la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio -especialmente los sancionadores- en los que la inactividad de la Administración daría lugar a dicha caducidad. Pero este criterio doctrinal, que ha sido adoptado por nuestro ordenamiento jurídico en algún campo concreto -así, art. 18 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, al que prestó "a posteriori" cobertura la disposición final segunda de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- y que aparece recogido en un reciente proyecto de Ley de Régimen Jurídico, Procedimiento Administrativo Común y Sistema de Responsabilidad de las Administraciones Públicas, no es el que inspira hoy el sistema de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

Ésta, en su artículo 99, vincula el efecto extintivo propio de la caducidad precisamente a la paralización derivada de una causa imputable al administrado, de suerte que la inactividad de la Administración no puede provocar la caducidad aunque dé lugar a otras consecuencias -responsabilidad, silencio administrativo-.

Y éste es el sistema de la Ley de Procedimiento Administrativo que, por tanto, tiene virtualidad general, independientemente de que en alguna materia y por disposición expresa se establezca un régimen jurídico diferente".

Si recogemos las enseñanzas de esta doctrina fijada en el recurso en interés de Ley, podemos concluir:

1º. La duración máxima de un procedimiento administrativo, fijado en seis meses en principio, no es causa de caducidad del expediente.

2º. La duración máxima de un expediente administrativo y la caducidad son institutos claramente diferenciados y sometidos a un régimen jurídico distinto.

3º. Cuando la resolución del expediente se dicte cuando ya se ha rebasado el plazo de seis meses de ordenación e instrucción de los expedientes, la consecuencia jurídica será, en su caso, la responsabilidad del funcionario correspondiente. Pero la resolución es absolutamente válida, en cuanto al plazo de su adopción.

4º. En un supuesto semejante, -transcurso del plazo máximo para resolver-, continúan en vigor las exigencias de dictar la resolución. Incluso cuando se han dado las circunstancias para que haga su aparición el silencio administrativo negativo.

5º. Por el contrario, la caducidad, transcurridos los plazos previstos, da lugar a la extinción del procedimiento, cesando la obligación de resolver y archivándose las actuaciones.

6º. La caducidad, en el sistema en vigor, opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada, no a los incoados de oficio, bien directamente por obra de la Administración, bien mediante denuncia.

7º. A virtud del art. 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, hay que distinguir entre la regla general de validez del procedimiento inclusive cuando se resuelva fuera de plazo y ciertas excepciones por razones de la naturaleza del término o plazo.

8º. Entre tales excepciones se encuentran las referidas a los plazos de prescripción de la sanción y de la infracción.

9º. El transcurso del tiempo sin resolución, fruto de una paralización del procedimiento, puede ser eventualmente causa de prescripción si se cumplen los plazos establecidos al efecto en la correspondiente Ley. Y, observa la Sentencia, que tales plazos son considerablemente superiores a los seis meses en la mayor parte de las Leyes recientemente dictadas.

Con estas ideas, podemos en estos momentos acudir a la Resolución concreta de este expediente.

Por de pronto es claro que nada tiene que decirse sobre la caducidad del expediente, ya que tal como acredita la Sentencia citada, el procedimiento no caduca sino cuando la paralización del expediente es imputable al administrado y no a la Administración.

Respecto a la alegación de prescripción, tal como sostiene la Resolución combatida, ocurre que la infracción cometida constituye un supuesto de comisión por omisión. El acuerdo de reparto del mercado de conservación y mantenimiento de ascensores se lleva a la práctica mediante una conducta puramente pasiva o de carácter negativo, consistente en no aceptar la conservación de los ascensores cuyo servicio ya tiene contratado otra de las empresas integrantes del cártel constituido por "ASEMABYL". Estas conductas omisivas, cuyo contenido es obstaculativo de la competencia al impedir que los distintos demandantes puedan conseguir que sus ascensores sean reparados por otra empresa distinta, han continuado sin solución de

continuidad desde el tiempo considerado en las actas de "ASEMABYL" hasta el día de incoación del procedimiento. De lo que es forzoso concluir que el plazo de prescripción no ha llegado a iniciarse por cuanto su cómputo tiene que comenzar cuando termine la actividad infractora.

Además, cabe añadir que la conducta reprochable ha continuado ejercitándose a lo largo de la instrucción del expediente. Con ello cae por su base la posible alegación de prescripción por inactividad de la Administración, que se nos podría hacer invocando una corriente jurisprudencial -ciertamente no homogénea ni única-, que a falta de norma legal aplicable a los supuestos de caducidad del expediente por inactividad de la Administración, suele aplicar por razones de equidad el plazo de prescripción de las faltas penales tal como es recogido en el Código Penal. Puesto que la conducta ha sido continuada no tiene acogida posible esta invocación.

En consecuencia, las alegaciones de prescripción y de caducidad tienen que ser totalmente rechazadas.

Segundo. Alegan los recurrentes que las pruebas en que se ha fundado la Resolución impugnada son discutibles, de manera que el contenido del Fundamento 1º de la Resolución de la Sección Primera de este Tribunal ha de rechazarse por no haberse debido admitir las actas, cuestionándose al mismo tiempo su autenticidad y veracidad.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador es ciertamente un principio general inmovible que se han de aplicar los principios clásicos que informan el derecho penal. Pero son ya muchas las Sentencias del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y este propio Tribunal de Defensa de la Competencia que vienen recordando que, una cosa es la inspiración en principios comunes con el derecho penal, y otra muy distinta que no sean admisibles correctivos de un cierto fuste a una completa identificación entre ambos órdenes represivos.

En el caso de la defensa de la competencia aumentan extraordinariamente las circunstancias que exigen una notable modulación a esa pretendida identificación entre ambos órdenes punitivos. Como explicó la Resolución de este Tribunal de fecha 17 de marzo de 1992 (Expte. 272/90, Repsol Butano S.A.).

"Sobre este punto preciso es recordar que, si bien es cierto que el Derecho Administrativo Sancionador ha de inspirarse en el orden punitivo penal, no es menos cierto que, según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ambos órdenes represivos no son exactamente idénticos y que lo esencial es que la tipificación de la conducta se haga de forma tal que quede en términos sustantivos bien formulada la acusación y que tenga plena oportunidad de defensa la parte acusada, lo que aquí concurre con plenitud. Lejos pues del acusado formalismo y estricta literalidad en que pretende apoyar la parte su recurso.

Baste recordar en este punto, como expresión de una línea jurisprudencial continuada, la Sentencia Del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1980, seguida entre otras muchas por la de 13 de mayo de 1985, en la que se indica con claridad que existen matizaciones debidas entre una y otra clase de sistemas represivos, fundado el orden jurídico administrativo en un mayor grado de flexibilidad. Ello es así, a tenor de lo establecido por la Sentencia de 21 de diciembre de 1977 del Tribunal Supremo, por cuanto 'la traslación automática de lo que constituyen instituciones o instrumentos... de previsión expresa en el Código Penal al campo sancionador de la Administración presenta dificultades inherentes a la diversa estructura de ambos ordenamientos'. Más específicamente aún, -por cuanto se trata de una muy reciente Sentencia del Tribunal Supremo que además ha recaído precisamente en un expediente sancionador que trae causa de la revisión judicial de la actuación de este Tribunal de Defensa de la Competencia (Sentencia de 22 de octubre de 1991)- se ha pronunciado en esta línea. En esta Sentencia se dispone precisamente sobre la especialidad que representa la serie de garantías otorgadas por la Ley 110/1963, y la especialidad que supone la presencia de un órgano especial de instrucción y nos dice expresamente, tras afirmar en su fundamento jurídico primero que '...el hecho de que con arreglo a esta normativa se atribuya al Consejo de Ministros la potestad sancionadora, en base a una propuesta del Tribunal de Defensa de la Competencia, ya representa un serio obstáculo para aplicar estrictamente el régimen tradicional, pues el nombramiento de Instructor en su calidad de órgano encargado de ordenar la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción viene ya predeterminado por un ordenamiento de alcance tan específico que bien puede calificarse de disposición especial'. Y añade: 'En consecuencia, si por la específica naturaleza del bien jurídico protegido su régimen sancionador viene establecido en una ley especial y de fecha posterior a la Ley de Procedimiento

Administrativo y con las adaptaciones que reclama la configuración del Tribunal de Defensa de la Competencia, creado por la Ley 110/1963, de 20 de diciembre, puede afirmarse que se trata de una disposición especial, excluida del ámbito del procedimiento común establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, revestida incluso de garantías superiores para el eventual infractor que las que resultarían de aplicarse el procedimiento ordinario'.

Doble especialidad, pues, frente al proceso penal. Una, común a toda la Administración en cuanto su derecho sancionador constituye un orden punitivo matizable respecto del derecho penal ordinario. Y, superpuesta a la misma, la segunda especialidad consistente, a los efectos que aquí importan, en la denominada en esta Sentencia, fase instructora, profesionalizada, especializada, permanente y con un procedimiento flexible sin merma de las debidas garantías para con los instruidos que tienen en multitud de momentos procesales la posibilidad de informar a la instrucción sobre cualquier aspecto que pudiera menoscabar sus derechos."

Entre estas necesarias especialidades se encuentra que en el derecho de la competencia, por definición, actúan profesionales y operadores para los que se ha dictado específicamente una legislación singular y que evidentemente tendrán el menor interés quienes cometan el acto de infracción en dejar rastros de las pruebas que permitan su posterior condena. En este ámbito sancionador, en el que la persecución del fraude anticoncurrencial es permanente y se han creado precisamente para ello órganos estables, como son el Servicio de Defensa de la Competencia y este Tribunal, cuyo objeto último es perseguir constantemente el ilícito anticompetitivo de manera constante y permanente, los infractores -para los cuales es mucho más rentable coludir que competir-no dejan pruebas evidentes de su mal hacer concurrencial. Antes bien, procuran por todos los medios a su alcance evitar el ofrecer medios de prueba, ya que son profesionales que entre sus pautas de conducta tienen que incorporar necesariamente la legislación antitrust. Así, siempre que pueden, evitan dejar rastros que permitan su persecución. Lo cual lleva necesariamente a este tipo de órganos represores, tanto en el ámbito nacional como comparado, a tener que establecer constantemente modulaciones del principio probatorio, especialmente estudiando los efectos económicos de la práctica anticompetitiva. Esto es, si se aplicaran rígidamente los principios fundamentales de la prueba tal como los ha construido el derecho penal clásico, sería punto menos que imposible condenar jamás un comportamiento anticoncurrencial. A diferencia de lo que sucede en el derecho penal clásico -donde lo

normal y corriente será que los elementos de comisión del delito sean evidentes y reprochable su comisión por la conciencia social en términos muy claros-, temas tan leves como la mera asistencia a una reunión o el simple intercambio de información pueden, eventualmente, constituir ya la falta anticompetitiva.

En derecho de la competencia, es habitual tener que sostener las resoluciones condenatorias tanto sobre la prueba de presunciones como otorgando un plusvalor a los indicios racionales de comisión o de omisión que constituyen la falta. Sucede aquí, sin embargo, que la fortaleza de la prueba de presunciones se ve plenamente apuntalada mediante la observación de los efectos económicos sobre el mercado de la práctica anticompetitiva. Un análisis económico del derecho se impone en estos casos, estudiando lo que ha ocurrido en el mercado y lo que habría no sucedido de haberse cumplido escrupulosamente con los principios que han de exigirse desde la defensa de la competencia. Así, baste observar cómo opera el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en todo lo que se refiere al derecho de la competencia, para llegar a la misma conclusión. Así, "inter alia" puede observarse cómo las Sentencias de 24 de octubre de 1991 (Asunto T-3/89 Atochem S.A. contra Comisión de las Comunidades Europeas) y Sentencia de la misma fecha (Asunto T-1/89 Rhône-Poulenc S.A. contra Comisión de las Comunidades Europeas), estiman que es "buen derecho" obtener como conclusión definitiva, a efectos probatorios, la participación de un operador económico en una reunión a través de la combinación de determinados elementos indiciarios de prueba obtenidos de manera cruzada, de forma tal que, posiblemente, cada uno de esos elementos probatorios tomados aisladamente no sirviera para fundar esa resolución condenatoria, pero que todos sumados y valorados en conjunto, permiten llegar a esa solución pese a la aparente debilidad de cada uno de ellos.

Yendo en concreto a la Resolución combatida por los recurrentes, hay que decir que la introducción de las actas de "ASEMABYL" en el expediente, si bien es cierto que alguna de las cartas no está firmada por el Sr. López Villanueva, sí lo está la carta de 26 de marzo de 1987 -recibida el 3 de abril de 1987- a la que se acompañan las primeras páginas de las actas números 53 y otra, sin número, de fecha 16 de octubre de 1984. La explicación que facilita el Sr. López Villanueva - que firmaba las cartas que le presentaba su socio el Sr. Laserna sin leerlas- además de resultar difícilmente creíble cuando se trata de una extensa carta, nada menos que dos folios, no es ni decisiva ni relevante, porque la firma de un documento tiene el significado de que el firmante asume el texto al que la firma se refiere, sea o no suyo, y

aunque haya preferido no leerlo. El Sr. López Villanueva no ha alegado ninguno de los vicios que vician el consentimiento a tenor de lo establecido en el Código Civil (art. 1261), error, violencia, intimidación o dolo. Por ello, sin duda alguna, ha de asumir objetivamente el contenido de la carta que firma, ya que evidentemente no se trata de ningún incapaz. En esta misma línea hay que añadir, a mayor abundamiento, que tampoco ha aportado prueba de que firmaba sin leer.

El Sr. López Villanueva, asimismo, ha afirmado, desdiciéndose de sus anteriores manifestaciones, que nunca tuvo en su poder las actas porque nunca perteneció a "ASEMABYL". Esta última afirmación, que es aceptada por el Instructor y es la que motiva, al parecer, que se le excluya del expediente, es rechazada con acierto por la Resolución de la Sección. La pertenencia del Sr. López Villanueva a ASEMABYL resulta del acta nº 53 que recoge el acuerdo unánime de los asistentes de aceptar la solicitud de ingreso de Técnicas Burgos en la Asociación; de la presencia del Sr. López Villanueva tanto en esta reunión como en la correspondiente al acta nº 54; y en la mención del Sr. López Villanueva como miembro ausente en las actas números 55 y 56. Al margen de las actas, así lo afirman el Vicepresidente, el Secretario y el Abogado de ASEMABYL en las manifestaciones realizadas al Instructor en la reunión que éste tuvo con aquéllos el día 26 de junio de 1987. La pertenencia del Sr. López Villanueva a ASEMABYL es la que explica que tuviera en su poder las actas cuyas copias le hacía llegar la Asociación para satisfacer su derecho de asociado; y contribuye a dotar de veracidad a su contenido.

La aceptación de la autenticidad de las actas es correcta. La elaboración de las actas por la persona que los mismos documentos señalan -el Secretario- resulta de la afirmación del Instructor de que la firma que aparece en algunas de ellas es la del Sr. Díez Matabuena, y se ve reforzada por la igualdad de presentación, formato y tipografía, por la semejanza en la disposición de su contenido y por la unidad de estilo narrativo que se da en el acta. Elementos de semejanza que no concurren ciertamente en el acta, sin número, de 16 de octubre de 1984: pero obsérvese que en ella no aparece ni el pie de firma ni la firma del Secretario. Este acta no dice por quien está redactada. Por estas razones no se ha tenido en cuenta en la Resolución impugnada.

La regla de apreciar la prueba según la sana crítica y su valoración de acuerdos con criterios de evaluación global y sistemática, hacen claro que las actas son genuinas: la minuciosidad y precisión del contenido de los documentos, que recogen una pormenorizada descripción de lo

tratado en las reuniones, indican que su redactor ha sido efectivamente testigo presencial de lo que transcribe, debiendo prevalecer este testimonio específico frente a la negativa genérica de las empresas de no haber celebrado tales reuniones. Veracidad de las actas que, como una más de las piezas de convicción de este Tribunal, contribuye también con los demás elementos que la Resolución impugnada detalla sobre la actuación del Sr. López Villanueva.

Así pues, la impugnación de las Actas no debe prosperar.

Tercero. Critican los recurrentes la Resolución combatida señalando que se ha invertido la carga de la prueba, obligándoles a justificar la falta de ejecución de los acuerdos origen de las prácticas.

En su momento, la Sección admitió este argumento para rechazar tres de las cuatro conductas imputadas por el Servicio. Pero no se ha considerado suficiente para rechazar el cuarto reproche, esto es, la puesta en práctica del acuerdo de reparto del mercado de conservación y mantenimiento de ascensores.

La puesta en práctica de la decisión o acuerdo de reparto del mercado de conservación y mantenimiento de ascensores en la provincia de Burgos, que es el hecho por el que se condena a las recurrentes, está probada por el contenido de las actas, como detalla la Resolución recurrida; pero no sólo por ellas. La Resolución invoca, además, "las largas duraciones estipuladas para los contratos de conservación" -cinco años, con alguna excepción- que se justifica por todas las empresas con el mismo argumento de la necesidad de contratar personal laboral cualificado, cuando en realidad obedece a la existencia de un acuerdo, previo a 1984, de actuar de esta forma para así dificultar el cambio de conservador. Así como el hecho de que aquellas comunidades de propietarios que no han respetado el plazo de duración y han rescindido unilateralmente el contrato, hayan sido perseguidas ante los Tribunales. No quiere significar con ello la Resolución, como interpretan las recurrentes, que se recrimine a las empresas conservadoras el hacer valer judicialmente sus derechos; ni, menos aún, que se considere que las decisiones judiciales que estiman las demandas no son aceptables. Únicamente se quiere resaltar que una reacción tan enérgica, pronta y uniforme de las empresas conservadoras, al tiempo que revela una concertación de voluntades, provoca una sensación de temor e incertidumbre en las comunidades de propietarios que, como testimonia el Secretario de la Comunidad de Propietarios de Las Torres, 8, las induce a no cambiar de conservador para no tener "problemas legales".

La falta de interés en celebrar nuevos contratos por parte de las empresas conservadoras, cuando no la expresa negativa, se deduce de los demás testimonios de comunidades de propietarios que constan en el expediente y en los que la Resolución expresamente se apoya. Datos a los que podría añadirse que, cuando ASCENSA se extingue, su cartera de clientes pasa íntegramente a GIESA-SCHINDLER S.A., sin que haya ningún intento por parte de las demás de captar los clientes que quedaban liberados por la cesación de sus contratos; así como la falta de utilización por las empresas del registro de contratos de ascensores, que es público, para identificar y procurar atraerse aquellos clientes cuyo contrato estaba próximo a expirar, técnica de expansión del negocio de corriente utilización en mercados de funcionamiento competitivo.

Y es que los indicios que pueden exteriorizar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia deben interpretarse y valorarse teniendo en cuenta las características del mercado en que aparecen. El de los servicios de conservación de ascensores en Burgos y su provincia favorece la concertación entre los oferentes al estar la oferta concentrada en un número pequeño de empresas que se enfrentan con una demanda atomizada, que sólo esporádicamente se plantea la renovación del contrato de conservación y que tiende a perpetuarlo con la misma empresa. Los indicios de que se ha estado practicando el acuerdo de repartirse el mercado, o de mantener el reparto ya hecho, incluso en ausencia de otras pruebas que podrían haberse practicado, estima el Tribunal que son suficientes para declarar la existencia de la práctica.

Cuarto. Alegan los recurrentes que indebidamente se ha excluido del expediente al Sr. López Villanueva.

Respecto de la alegación que hace notar la exclusión del Sr. López Villanueva, el Tribunal estima que el hecho de que el Instructor no haya llegado a formular acusación contra este empresario, después de estar expedientado, no altera la situación de los recurrentes que no son denunciantes sino acusados y no se verían exculpados aunque también aquél hubiese sido inculpado.

Quinto. Lo mismo sucede con ASEMBA, indebidamente incluida en la Resolución a juicio de los recurrentes. "ASEMBA" no está personada en el expediente y, por tanto, las recurrentes no pueden asumir su representación por falta de legitimación, especialmente si no se consideran miembros de esta asociación para ellos inexistente. Desde otro punto de vista, la responsabilidad disciplinaria de las recurrentes

que se afirma en la Resolución es estrictamente personal: deriva de sus propios actos, u omisiones, con que han puesto en ejecución el acuerdo o decisión de reparto del mercado y no de su pertenencia a la asociación.

Sexto. Igual alegación se hace respecto de la responsabilidad de "ASCENSA".

En este caso, sin embargo, la alegación del recurrente debe prosperar pues ha resultado suficientemente acreditado en la vista del recurso y por las pruebas documentales aportadas que GIESA-SCHLINDER adquirió los activos de ASCENSA y por tanto, no cabe hablar de sucesión universal ni de subrogación de la primera empresa en los derechos de la segunda, ni procede por consiguiente por ese mismo hecho imputar a GIESA SCHLINDER la responsabilidad por el comportamiento de ASCENSA. Así pues, la sanción impuesta a GIESA-SCHLINDER debe ser revisada en la medida que no se puede hacer a esta empresa responsable de los comportamientos anticompetitivos de ASCENSA.

Asimismo, dado que la sociedad "ASCENSA" se ha extinguido no procede imponerle la sanción que le correspondería por la realización de las prácticas restrictivas de la competencia a las que se hace mención en este Resolución.

Séptimo. Por último, y con relación a Talleres M.F.M. S.L. -contestando a la alegación de los recurrentes de que no ha renovado su autorización como empresa instaladora- el que no haya renovado su habilitación para actuar en Burgos y su provincia a partir de mayo de 1989, y haya dejado de operar de hecho, no altera su responsabilidad por las actuaciones que ha llevado a cabo en un período de tiempo muy anterior, como es el considerado en este expediente.

Por todo ello el Pleno

RESUELVE

Desestimar los recursos interpuesto por las Sociedades Ascensores Cenía S.A., Ascensores Rycam S.L., Castellana de Ascensores Servicios Administrativos S.A., Talleres M.F.M., Zardoya-Otis S.A., Orona S.C.L., y Thyssen-Boetticher S.A. contra la Resolución de la Sección Primera de este Tribunal de 23 de octubre de 1991.

Disminuir el importe de la multa impuesta a GIESA SCHLINDER S.A., en la cantidad correspondiente a la práctica imputable a "ASCENSA".

Teniendo en cuenta el volumen de unidades de mantenimiento en los años en que se comete la infracción y deduciendo la cantidad que corresponde a "ASCENSA", un cálculo proporcional de la cantidad aplicable en concepto de multa a GIESA-SCHINDLER S.A., implica que ésta debe pasar a ser de 8.500.000. (ocho millones quinientas mil) pesetas, cantidad que se acuerda proponer al Consejo de Ministros, por mediación del Ministro de Economía y Hacienda que imponga a esta empresa.

Confirmar el resto de las sanciones señaladas en la Resolución recurrida y, en consecuencia, proponer además al Consejo de Ministros por mediación del Ministro de Economía y Hacienda, la imposición de sanciones económicas a las empresas infractoras, en cuantía de: ocho millones de pesetas a Castellana de Ascensores y Servicios Administrativos, S.A. (CAASSA); dos millones quinientas mil pesetas a Orona S.C.L.; quinientas mil pesetas a Industrias Rada S.A.; siete millones quinientas mil pesetas a Ascensores Rycam S.L.; cinco millones de pesetas a Talleres M.F.M; tres millones quinientas mil pesetas a Thyssen-Boetticher S.A.; quince millones de pesetas a Zardoya Otis S.A.; diez millones de pesetas a Ascensores Cenía, S.A.; y dieciséis millones de pesetas a la Asociación Empresarial Burgalesa de Ascensores, ASEMBA.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.