

Id Cendoj: 28079130032000100529
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 373/1993
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO ORDINARIO
Ponente: OSCAR GONZALEZ GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Prácticas restrictivas de la competencia. Ascensores CENIA y RICAM.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil.

En los recursos nº 373/1993 y 50/1995, acumulados, interpuestos por ASCENSORES CENIA, S.A., ASCENSORES RYCAM, S.L. Y TALLERES M.F.M., representados por el procurador D. Francisco de las Alas Pumariño y asistidos de letrado, contra acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de julio de 1.992 y resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de mayo de 1.992, respectivamente, sobre practicas restrictivas de la competencia; habiendo intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, y en su representación y defensa el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

A) El 23 de octubre de 1.991 la Sección Primera del Tribunal de Defensa de la Competencia dictó resolución por la que:

1º) Declara que en el expediente 267/1990 del Servicio de Defensa de la Competencia, 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 la conservación y mantenimiento de ascensores de la ciudad de Burgos y en localidades de su provincia, de la que son autoras 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 Cenía, 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 declara que no aparecen como autores de la práctica las empresas IMEM, S.L. y Ascensores Polo.

2º) Declara la nulidad de las decisiones que originaron las prácticas prohibidas.

3º) Intima 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, en caso de incumplimiento, incurrirán en las responsabilidades establecidas por la Ley.

4º) Propone al Consejo de Ministros, por mediación del Ministro de Economía y Hacienda, la imposición de sanciones económicas a las empresas infractoras en la siguiente cuantía, expresada en pesetas:

Castellana de Ascensores y Servicios Administrativos, S.A.

8.000.000

Giesa-Schindler, S.A. 27.000.000

Orona, S.C.L. 2.500.000

Industrias Rada, S.A. 500.000

Ascensores Rycam, S.L. 7.500.000

Talleres M.F.M. 5.000.000

Thyssen-Boetticher, S.A. 3.500.000

Zardoya -Otis, S.A. 15.000.000

Ascensores Cenia, S.A. 10.000.000

Asociación Empresarial Burgalesa de Ascensores 16.000.000

B) Interpuesto recurso de súplica por las empresas recurrentes, el 18 de mayo de 1.992 el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia dictó resolución por la que confirmó la resolución de la Sección Primera de 23 de octubre de 1.991 en todos sus extremos, excepto en la multa impuesta a GIESA-SCHINDLER S.A., que fue rebajada a la cantidad de 8.500.000 pesetas.

C) Por escrito presentado con fecha 9 de junio de 1.992, se formuló recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional por las entidades ASCENSORES CENIA, S.A., ASCENSORES RYCAM, S.L. Y TALLERES M.F.M.

SEGUNDO.-

A) El 3 de julio de 1.992, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, dictó resolución confirmando las sanciones pecuniarias propuestas a las asociaciones y empresas responsables de las prácticas restrictivas de la competencia, declaradas por resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia el 18 de mayo de 1.992 en el expediente 267/1990, tras entender que tales hechos causaron importantes y graves perjuicios a la economía nacional.

B) Interpuesto recurso de reposición por ASCENSORES CENIA, S.A., ASCENSORES RYCAM, S.L. Y TALLERES M.F.M., es desestimado por acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de marzo de 1.993.

C) En fecha 23 de abril de 1.993 se interpuso por dichas entidades recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y, una vez tramitado con el número 373/1993, las recurrentes solicitaron la acumulación a dicho recurso del que con el número 1.428/1992 se tramitaba ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Mediante auto de fecha 3 de noviembre de 1.994 se acordó la acumulación, remitiéndose a esta Sala el recurso de la Audiencia Nacional al que se dio el número 50/1995.

TERCERO.- El procurador D. Francisco de las Alas Pumariño y Miranda, en representación de ASCENSORES CENIA, S.A. y ASCENSORES RYCAM, S.L., formuló demanda con fecha 20 de mayo de 1.998, en la que solicitó se acuerde declarar prescrita la infracción y anular las resoluciones impugnadas o, en su defecto, dejar sin efecto y anular las resoluciones de la Sección Primera del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 23 de octubre de 1.991 con todos sus pronunciamientos, y del Pleno del dicho Tribunal de 18 de mayo de 1.992, y dejar sin efecto y anular los acuerdos del Consejo de Ministros de 3 de julio de 1.992, que impuso sanciones económicas a sus representadas, y de 5 de marzo de 1.993, que desestimó los recursos de reposición contra aquél interpuestos.

Por auto de 9 de junio de 1.998 se declaró caducado el recurso contencioso-administrativo respecto a la demandante TALLERES M.F.M.

CUARTO.- Por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se contestó a la demanda, solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmándose los actos administrativos recurridos en todos sus extremos, por ser ajustados a Derecho.

QUINTO.- Con práctica de prueba, cuyo resultado consta en autos, fueron evacuadas las

conclusiones por las partes, y se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2.000, fecha en que tuvo lugar el acto.

VISTOS los preceptos legales alegados por las partes y los demás de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las entidades recurrentes impugnan en los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados las siguientes resoluciones:

a) Las del Tribunal de Defensa de la Competencia de 23 de octubre de 1.991, confirmada en súplica por la del Pleno de 18 de mayo de 1.992 por las que: 1º) Declara que en el expediente 640/1988 del Servicio de Defensa de la Competencia, resulta acreditada la existencia prácticas prohibidas por el artículo 1.1, en relación con el 3.c) de 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 (A.S.E.M.B.A.), de reparto de mercado de conservación y mantenimiento de ascensores de Burgos y su provincia, de la que son autoras -entre otras- las empresas recurrentes; 2º) declara, en consecuencia, la nulidad de los acuerdos que originaron las prácticas prohibidas reseñadas en el número anterior; 3º) intima a las empresas implicadas para que cesen en las prácticas que se declaran prohibidas, y se abstengan de volver a realizarlas en el futuro, apercibiéndoles de que, en caso de incumplimiento, incurrirán en las responsabilidades establecidas por la Ley; y 4º) propone al Consejo de Ministros, por mediación del Ministro de Economía y Hacienda que, en los términos que autoriza el artículo 28 de la Ley 110/1963, imponga a aquellas empresas una serie de sanciones económicas (enumeradas en el antecedente primero de esta sentencia).

b) Las dictadas por el Consejo de Ministros con fecha 3 de julio de 1.992 imponiendo a las recurrentes las multas relacionadas en el antecedente segundo de esta sentencia, por infracción de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, declarada por resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 267/1990 confirmada en reposición por otra de 5 de marzo de 1.993.

Resulta obvio señalar, que la íntima conexión que se da entre ambas resoluciones, y que determinaron en su momento la acumulación de los recursos que se entablaron contra ellas, impone examinar, en primer término, si existe o no la infracción que se imputa a las entidades recurrentes; pues de llegarse a una solución negativa, la consecuencia inmediata es, no sólo la nulidad de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia en que se declara la misma, sino también las del Consejo de Ministros, que traen causa de aquélla.

SEGUNDO.- De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejaran huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda.

El Tribunal de Defensa de la Competencia considera que el reparto de mercado de conservación de ascensores en Burgos y su Provincia se lograba por las empresas asociadas imponiendo a los usuarios grandes dificultades para cambiar de empresa encargada de su conservación. Los mecanismos utilizados eran: a) el establecimiento de contratos de duración no inferior a cinco años con tácita reconducción y rescisión posible sólo tres meses antes de la finalización del plazo contractual; b) compromiso de las empresas de no captar la conservación de ascensores, cuyo encargo de conservación ya tenía otra empresa; c) si a pesar de ello se producen cambios o sustituciones, el que se beneficia con ello no ha de comenzar a prestar sus servicios antes de que los usuarios paguen cuantas deudas tengan pendientes con

la anterior empresa de conservación; y d) la empresa adquirente del mantenimiento de un ascensor cuya conservación tenía otra con anterioridad, está obligada a pagar a ésta última una indemnización económica en el plazo de 48 horas.

El T.D.C. parte de los datos obrantes en las actas celebradas por la Asociación en la que se discute sobre reclamaciones entre empresas asociadas por pérdidas de clientes, indemnizaciones debidas. También acude a ejemplares de contratos, requerimientos de contratación formulados por determinados propietarios no contestados por las empresas de conservación, a través de los cuales se logra impedir cambios en la distribución entre ellas de los contratos de conservación y mantenimiento, y la entrada en ese mercado de otras empresas que ofrezcan condiciones más beneficiosas. De todo ello llega a la conclusión de que "es patente que esa actividad de tratar de resolver problemas concretos de incumplimiento de los acuerdos de no captarse por las empresas asociadas los contratos de conservación de ascensores de otras ... permite afirmar la generalidad del cumplimiento de los mismos"

Existe, en definitiva, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce a declarar, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, no es arbitrario, caprichoso ni absurdo.

TERCERO.- La parte recurrente invoca, en primer término, la prescripción de las infracciones. En la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 1.999, dictada en relación con los mismos actos aquí enjuiciados se declaró, y ahora se reitera que:

"la prescripción opera bien por haber transcurrido el plazo señalado en la Ley desde la comisión del ilícito administrativo sin que se haya iniciado expediente sancionador, bien porque, habiéndose iniciado tal expediente sin que el plazo de prescripción haya transcurrido, el procedimiento administrativo sancionador se paralizare durante dicho plazo. Pues bien, en el caso que resolvemos, no es posible estimar que haya transcurrido el plazo de prescripción antes de la iniciación del procedimiento, puesto que las primeras actuaciones por parte del Servicio de Defensa de la Competencia se produjeron el día 12 de Diciembre de 1.986 como consecuencia de la denuncia formulada por D. Fernando , y el expediente sancionador se inició el día 5 de Febrero de 1.987. No cabe, pues, estimar que la Administración dejara de iniciar el expediente sancionador extemporáneamente, ni cabe estimar que el procedimiento administrativo sancionador estuviere interrumpido durante el plazo que, como de prescripción, señala la norma legal. Basta el examen del expediente administrativo para que tengamos que afirmar de que el expediente no estuvo interrumpido. En la demanda que la actora formuló en el recurso, se limita a decir que ha transcurrido el plazo de dos meses sin especificar prueba alguna que pueda servir de base para realizar el cómputo del tiempo de prescripción. Tal alegato debemos desestimar, por las siguientes razones:

1ª. Porque en vía administrativa, la hoy demandante únicamente cuestionó el plazo de prescripción a los efectos de haber transcurrido sin iniciar el procedimiento. La prescripción de la acción no se produjo por lo que se ha dicho y, además, porque en el tipo de infracciones como por la que se sancionó a la demandante, es de tener en cuenta que son infracciones continuadas, aspecto este recogido y resuelto por la Administración en términos correctos. Teniendo en cuenta que aún después de iniciarse el procedimiento sancionador y aun en buena parte del período en que se tramitaba, seguían cometándose las infracciones administrativas típicas claramente expresadas por la Administración; esto no puede ser olvidado a la hora de decidir sobre si deba o no aplicarse la prescripción.

2ª. Ahora, en el proceso la demandante en su defensa vuelve a alegar la prescripción de la acción sancionadora, pero, bajo ese alegato comprende también la prescripción por paralización del procedimiento por tiempo superior a dos meses. Del examen del expediente sobre la conducta de la hoy demandante, no cabe apreciar el transcurso del plazo que se dice. Y debemos reiterar ahora lo que anteriormente hemos ya precisado a propósito de la infracción por la que la demandante fue sancionada. No cabe estimar el simple alegato formulado por la demandante, respecto a la prescripción. Para que el alegato pudiera ser estimado, hubiera sido necesario demostrar con certeza objetiva el transcurso del tiempo sin actividad de la Administración".

Baste ahora añadir, como luego se verá, que la conducta enjuiciada continuó en el tiempo, según quedará razonado F.J. 4º "in fine").

CUARTO.- No puede discutirse la autenticidad de las 6 actas en que, en buena medida, se funda el acuerdo del T.D.C. para acreditar la práctica prohibida. La igualdad de formato, las distintas cuestiones que

en ella se tratan, los reparos que en ellas se oponen por parte de distintas empresas, hacen impensable, como acertadamente se razona en aquel acto, una construcción artificial de las mismas por el Sr. Fernando , como equivocadamente pretenden los recurrentes. Frente a ello no cabe invocar la declaración del Sr. Juan Ramón , en la que, a presencia judicial, ratifica la que acompañó al acta notarial de 5 de noviembre de 1.991, pues de ella no se deduce la falsedad de las actas, limitándose en el apartado cuarto a indicar que Don. Fernando preparó unos documentos que entregó al Instructor del expediente, pero ignora su contenido. Es indiferente, por lo demás, el lugar en que se celebraron las reuniones a que se refieren las actas y quién las presentó, al ser lo trascendente su contenido, que es lo tenido en cuenta para fijar el sentido del acto impugnado. El hecho de que en el carnet de identidad del Secretario figure una firma que no es igual a la que autoriza las actas no significa que no corresponda a éste, pues se trata de una rúbrica, que en principio hay que presumir corresponde al que figura en la antefirma, mientras no se demuestre por prueba caligráfica o testifical de dicho señor, que no es la suya.

Tampoco cabe hacer un análisis aislado de los distintos elementos de los cuales extrae su conclusión el T.D.C. Las actas, los contratos y el silencio a las peticiones de los usuarios han de ser examinadas conjuntamente, aunque en casos concretos hubiera contratos de menor duración, o se contestara a determinados propietarios de ascensores, o que ciertos datos hayan sido suministrados por testigos interesados. La reiteración de una conducta, y su apreciación global, no queda desvirtuada porque en casos particulares se apartaran del comportamiento habitual. Por esta razón, nada empece a la existencia de la práctica colusoria la circunstancia, puesta de relieve en la prueba pericial, de que se repararan ascensores que venían conservando otras empresas, pues ello era propio del mecanismo a que antes se hizo alusión, que imponía la indemnización en estos casos. El que esas indemnizaciones no se reflejasen en la contabilidad nada revela, si, como también se dijo antes, en estos supuestos se tiende a enmascarar las prácticas colusorias, no dejando rastro documental de ellas.

Sí que debe resaltarse, pues ello evidencia la realidad de la conducta ilícita, la participación en ella de ASCENSORES CENIA (folios 40, 41, 44, 45 expediente I), y su carácter continuado hasta el año 1.989, el escaso movimiento en la cartera de conservación de ascensores de las dos empresas recurrentes, puesto de manifiesto en los documentos 985 a 987 del expediente, y sobre los que se ha practicado la prueba pericial. Tanto por el período de tiempo a que se refiere -cuatro años-, como por el ámbito cubierto -la provincia de Burgos-, permitirían en empresas tan importantes un mayor trasiego de clientes, si el mercado no hubiera estado intervenido por la práctica restrictiva de la competencia que ha sido sancionada. El ofrecimiento de mejores precios o mayor calidad de servicio produciría en un mercado libre un número más importante de movimientos de clientes entre empresas del sector.

En fin, cabe reiterar lo dicho en la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2.000, a la que antes se hizo referencia, para agotar el tema litigioso.

QUINTO.- Dados los términos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecia temeridad ni mala fe, a los efectos de hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y, en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS íntegramente los recursos contencioso administrativo nº 373/1993 y 50/1995, interpuestos por las empresas "Ascensores Cenia, S.A." y "Ascensores Rycam, S.L.", representadas por el Procurador D. Francisco de las Alas Pumariño, contra las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de fechas 23 de octubre de 1.991 y 18 de mayo de 1.992; y contra las resoluciones del Consejo de Ministros de fechas 3 de julio de 1.992 y de 5 de marzo de 1.993. DECLARAMOS QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS SON CONFORMES A DERECHO. Sin condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.