

## I. ESPAÑA

### EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO (1)

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. CAMPAÑA CONTRA LAS JURISDICCIONES ESPECIALES.—III. EL NUEVO TRIBUNAL Y LA UNIDAD DE FUEROS.—IV. OBJETO Y FINALIDAD ESENCIAL DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.—V. EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: A) *Organización y composición*; B) *Funciones-atribuciones*; C) *Sistema a que responde*; D) *¿Se trata o no de una jurisdicción?*—VI. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL: A) *Expediente administrativo instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia*; B) *Clases de procedimiento ante el Tribunal*; C) *Procedimiento-tipo y variantes*; D) *Crítica del procedimiento*; E) *Garantías de los inculpaados*.—VII. LOS RECURSOS EN SÍ Y COMO GARANTÍAS DE DEFENSA: A) *Recurso de súplica*; B) *Recurso de reposición*; C) *Recurso contencioso-administrativo*.—VIII. CONCLUSIONES.

#### I.—INTRODUCCIÓN.

A poco de publicarse la Ley de 20 de julio de 1963, de represión de prácticas restrictivas de la competencia —o Ley Antimonopolio—, el Profesor GARRIGUES, con la reconocida maestría jurídica que le caracteriza y con la mesura —también reconocida— propia de su temperamento, pronunció en la Sociedad de Estudios y Publicaciones cuatro interesantes conferencias (luego recogidas en un libro de 126 páginas, editado por dicha Sociedad) con el título genérico *La defensa de la competencia mercantil*.

Con su técnica específica de mercantilista español, pero también con su bien acreditada condición de jurista europeo, abordó el señor GARRIGUES en tales cuatro conferencias, sucesivamente, los siguientes temas: «El Derecho ante la competencia mercantil» (primera conferencia), «Normas sustantivas de la Ley» (segunda y tercera conferencias) y «Las normas adjetivas de la Ley» (cuarta conferencia); tratando, bajo este último epígrafe, tanto de las relativas al Servicio de Defensa de la Competencia y al Consejo de igual denominación, como de las referentes al Tribunal y a los recursos.

(1) El presente trabajo es el texto taquigráfico corregido de la Conferencia pronunciada por su autor en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el día 19 de mayo de 1965, en la sesión de clausura del curso 1964-65, organizado conjuntamente por dicho Instituto y por el de Derecho Procesal, sobre cuestiones orgánicas y procesales.

Es difícil, después de lo dicho por el citado Profesor, atreverse a tratar del tema por él expuesto. Tan sólo me exime de tal atrevimiento el hecho de la reciente publicación, por Decreto de 4 de marzo de 1965, del esencial Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia, texto que, naturalmente, el señor GARRIGUES desconocía por inexistente, y en el que se regula el *procedimiento* a seguir por dicho Tribunal; materia esta —el procedimiento— que la Ley de 1963 no normaba para nada.

Por eso vais a permitir que, en lugar de un mercantilista mesurado, un *procesalista vehemente*, sin más títulos que su afición a los estudios procesales administrativos, ose distraer vuestra atención durante una hora, para referirse a aspectos —la jurisdicción y el procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Competencia— que, o no fueron tratados por el repetido Profesor, porque no pudieron serlo (caso del procedimiento), o que lo fueron sólo muy sintéticamente, por centrar su estudio, preferentemente, sobre cuestiones más árduas, cuales las por él llamadas «Aspectos sustantivos de la Ley» (en realidad, y con más moderna terminología, «aspectos de *Derecho material* de la Ley»).

## II.—CAMPAÑA CONTRA LAS JURISDICCIONES ESPECIALES.

Y vais a permitir que empiece recordando una tenaz campaña contra las jurisdicciones especiales, llevada a cabo principalmente entre 1950-1955, y en la que tomé parte muy activa.

Esta campaña se concretó, entre otras manifestaciones, en los trabajos y conclusiones aprobados por la Sección 3.ª, «De orgánica», del I Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en 1950; en la Exposición que en abril de 1952 elevó al Excmo. Sr. Ministro de Justicia el Instituto Español de Derecho Procesal, en virtud de acuerdo de su Junta; en diversos artículos publicados en el *Boletín Oficial* del Instituto Español de Derecho Procesal en septiembre y noviembre de 1952; en comunicación que el que os habla dirigió al III Congreso Nacional de la Abogacía, celebrado en Valencia en diciembre de 1953, y que tuvo el honor de ser aceptada y proclamada por el citado Congreso en la conclusión 24 de su Sección 6.ª; en otro trabajo que sobre «Unificación de fueros: el problema de las jurisdicciones especiales» publicó la «Revista de Derecho Privado» en noviembre de 1954, y que reprodujo «Astrea» en 1955; en fin, aparte de otras expresiones menos importantes, en conferencia que, organizada también por el Instituto Español de Derecho Procesal, pronuncié en 17 de octubre de 1955, con motivo de la apertura del curso de dicho Instituto, acerca de la «Necesidad de una reforma esencial de nuestras leyes procesales y orgánicas».

Primer fruto de esta campaña, cuando mediaba la misma, fueron, sin duda, las declaraciones publicadas por el Ministro de Justicia, señor IRURMENDI, en el diario «Ya» de 2 de marzo de 1952, en que, haciéndose cargo de la tendencia existente entre los profesionales del Derecho en pro de la unificación de las jurisdicciones, vaticinaba que «las jurisdicciones nacidas de circunstancias excepcionales y transitorias, es decir, las llamadas de *emergencia*, desaparecerán cuando desaparezca la situación que

las creó... Todas las demás, nacidas en momentos de excepcional necesidad, desaparecerán a medida que desaparezcan las causas que las motivaron... Pero aquellas que nacieron por razones de la singularidad de la función o de la materia, estimo que subsistirán con indudable razón de ser, a causa de la materia y de las personas a que se refieren».

Vaticinio cumplido, porque, efectivamente, cuando se iniciaba aquella campaña, las jurisdicciones y Tribunales especiales a la sazón existentes ascendían nada menos que a veintiséis, como muestra el siguiente cuadro :

I.—*Jurisdicciones y Tribunales especiales represivos:*

- A) *Tribunales especiales dentro de la jurisdicción ordinaria.*
- 1.—Vagos y maleantes.
  - 2.—Abastecimientos.
- B) *Jurisdicciones represivas especiales.*
- 3.—Jurisdicción castrense.
  - 4.—Jurisdicción eclesiástica represiva.
  - 5.—Tribunal de represión de la masonería y comunismo.
  - 6.—Tribunales de responsabilidades políticas.
  - 7.—Tribunales administrativos de contrabando y defraudación.
  - 8.—Fiscalía de tasas.
  - 9.—Juzgado de delitos monetarios.
  - 10.—Tribunales tutelares de menores (represión de faltas).

II.—*Jurisdicciones y Tribunales especiales no represivos:*

- A) *Tribunales especiales dentro de la jurisdicción ordinaria.*
- 11.—Sala especial de contratación en zona roja.
  - 12.—Recuperación de bienes incautados por los marxistas.
  - 13.—Recuperación de títulos y valores.
  - 14.—Comisaría de desbloqueo.
  - 15.—Recuperación de bienes de la Iglesia.
  - 16.—Sala de anulación de divorcios.
  - 17.—Tribunales arbitrales de seguros.
  - 18.—Tribunales arbitrales de seguros del campo.
  - 19.—Tribunales sobre redención de foros.
  - 20.—Tribunales sobre redención de censos enfitéuticos en Cataluña.
- B) *Jurisdicciones especiales.*
- 21.—Jurisdicción eclesiástica.
  - 22.—Jurisdicción contencioso-administrativa.
  - 23.—Jurisdicción laboral o de trabajo.
  - 24.—Jurisdicción de agravios.
  - 25.—Juntas de Detasas.
  - 26.—Jurisdicciones administrativas.

Pues bien, de aquellas veintiséis jurisdicciones y Tribunales especiales, actualmente han desaparecido las de abastecimientos, masonería y comunismo, responsabilidades políticas, Fiscalías de tasas —felizmente—, la mayor parte de los Tribunales especiales no represivos (zona roja, bienes incautados maxistas, recuperación de títulos y valores, desbloqueo, divorcios, foros), la jurisdicción de agravios...; esto es, un total de doce, y todavía, a este saldo favorable, puede agregarse la judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa, la reducción de cometidos de la todavía hipertrofiada jurisdicción castrense, la inminencia de la desaparición del Juzgado sobre recuperación de bienes de la Iglesia, etc.; si bien con la contrapartida del aumento de atribuciones jurisdiccionales, represivas y penales de los Tribunales de Contrabando y Defraudación, y con el saldo —tampoco favorable— de que se mantengan aún jurisdicciones con tan escaso fundamento jurídico y aun político como las de Detasas o delitos monetarios, siga todavía como especial la jurisdicción laboral, en vez de estar encomendada a meros Jueces especializados dentro de la jurisdicción ordinaria y bajo la única dependencia administrativa del Ministerio de Justicia, y otros contrasentidos y defectos que podrían señalarse.

### III.—EL NUEVO TRIBUNAL Y LA UNIDAD DE FUEROS.

Pues bien, ahora, al cabo de los años, *cuando parecía* que todo discurría por los deseables cauces (deseables jurídica y políticamente) de una lenta, pero ininterrumpida, eficaz y progresiva unificación de jurisdicciones y fueros; *cuando parecía* que se seguían reintegrando a la jurisdicción ordinaria facultades y atribuciones que nunca debieron sustraerse a la misma; *cuando* se había judicializado y «ordinarizado» (permitidme el barbarismo) la jurisdicción contenciosa; *cuando* era dable esperar algo análogo para la laboral; *cuando* en el Ministerio de Justicia y en la Comisión General de Codificación van muy adelantados los proyectos para la promulgación conjunta de una Ley Orgánica Judicial y de unas Leyes procesales civiles y criminales, que restauren el cuarteado edificio de nuestra Justicia; *cuando parecía*, en fin, que íbamos a llenar, poco a poco, uno de los postulados básicos del Estado de Derecho, que consiste en que la Justicia *sólo* sea administrada por los Jueces, Jueces de verdad, sin adjetivos, y no, en ninguna parcela, por funcionarios administrativos...; ahora, después de todo ese largo proceso, al cabo de los años, surge ese nueva Tribunal especial, esa nueva jurisdicción especial, que —como en seguida veremos— segrega facultades de la ordinaria y escapa a su control, y aun, en gran parte, al de la contencioso-administrativa. Por ello comprenderéis que, *a priori*, mi juicio tiene que ser totalmente contrario a ese Tribunal de Defensa de la Competencia, tal como ha quedado configurado por la Ley de 20 de junio de 1963 y su Reglamento de 4 de marzo de 1965.

Y este va a ser el tema de mi conferencia: demostrar —o intentarlo al menos— el por qué de este juicio.

**IV.—OBJETO Y FINALIDAD ESENCIAL DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

Todos sabéis que el objeto y finalidad de la Ley de Defensa de la Competencia no es otro que impedir las prácticas restrictivas y abusivas de la misma y los acuerdos colusorios que atenten contra la libertad del mercado, así como exceptuar, por el contrario, aquellas otras prácticas que aun siendo aparentemente restrictivas o abusivas, sin embargo, por las circunstancias que en ellas concurren o por los beneficios que para la economía nacional comportan, puedan ser declaradas exceptuables.

Prácticas abusivas y restrictivas de la competencia, acuerdos colusorios y prácticas exceptuables, son los cuatro conceptos fundamentales de los que parte la Ley. Estos conceptos se encuentran definidos y a la vez enumerados enunciativamente en los artículos 1.º y 2.º-1 (prácticas y acuerdos ilícitos), y en los 4.º y 5.º (prácticas excluidas y exceptuables) del texto legal.

Prácticas restrictivas son las «surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional» (art. 1.º-1).

Prácticas abusivas son aquellas «mediante las cuales una o varias empresas exploten su posición de dominio en la totalidad o en parte del mercado, de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores» (art. 2.º-1).

Convenios, acuerdos y decisiones colusorios son los celebrados entre empresas «y todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquellas que originen prácticas...» prohibidas (art. 1.º-2).

Prácticas excluidas son «las situaciones de restricción de la competencia que se hallen expresamente establecidas por el ejercicio de potestades administrativas a virtud de disposición legal (art. 4.º-1); así como, en general, las de los empresarios agrícolas, siempre que «se refieran a la producción o la venta de productos agrícolas o ganaderos, o a la utilización de instalaciones comunes» (art. 4.º-4).

Finalmente, prácticas exceptuables son aquellas que, no obstante parecer aparentemente como restrictivas o abusivas, sean autorizadas —precisamente por el Tribunal de Defensa de la Competencia—, porque «contribuyan a mejorar la producción o la distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico» (art. 5.º-1).

Pues bien, partiendo de estos conceptos, la Ley articula un mecanismo bastante complejo para llevar a efectividad el objeto y fines que se propone. Este mecanismo se compone de cuatro órganos, a saber: *a*) El Servicio de Defensa de la Competencia (arts. 20, 22 y 23); *b*) El Registro de prácticas restrictivas de la competencia (art. 21); *c*) El Consejo de Defensa de la Competencia (art. 24); *d*) Por último, el Tribunal de Defensa de la Competencia, pieza clave o maestra de la Ley.

El Servicio de Defensa de la Competencia es organismo puramente

administrativo, con el carácter de Dirección General integrada en el Ministerio de Comercio, con funciones, principalmente, de tramitar los expedientes que hayan de ser sometidos al Tribunal de Defensa de la Competencia y de vigilar el cumplimiento de sus resoluciones, aparte de llevar el Registro de prácticas restrictivas. Por tanto, es, como veremos, un verdadero órgano instructor y ejecutor del Tribunal, semejante a un Juzgado instructor respecto a una Sala de lo criminal de una Audiencia: es dicho Servicio quien instruye los expedientes sobre la posible existencia de prácticas prohibidas por la Ley, verificándolo, ya de oficio, ya a virtud de denuncia pública, que puede formular cualquier persona. En la instrucción del expediente el Servicio realiza las indagaciones necesarias (para lo cual tiene amplias facultades: requerir a las oficinas públicas; solicitar cualquier información o documento a las mismas o a particulares; ordenar investigaciones técnicas y periciales; exigir declaraciones a empresarios; encargar indagaciones, etc.), y ha de oír a los presuntos infractores, los cuales «podrán aportar los documentos y proponer la práctica de las pruebas que, siendo pertinentes y admisibles, consideren oportunas para la mejor defensa de sus intereses y actuación» (art. 22-3, sobre cuyo alcance volveremos). Por último, concluso el expediente, el Director del Servicio lo eleva al Tribunal, acompañado de un informe-propuesta (art. 22-4).

El Registro de prácticas restrictivas de la competencia consta de dos Secciones: provisional, que será secreta, y en la cual se anotan (en tanto ello se verifica) aquellas prácticas que los interesados solicitan del Tribunal que declare exceptuables; y definitivo, que es público, y en el que deben incluirse aquellas prácticas sobre las que emita declaraciones firmes dicho Tribunal, así como todos los acuerdos de concentración de empresas.

En cuanto al Consejo de Defensa de la Competencia es, predominantemente, órgano consultivo, presidido por el Director del Servicio, con función de informar preceptivamente sobre las disposiciones complementarias de la Ley y sobre las reglas sectoriales de competencia que elabore cada Sindicato Nacional; pero con facultades también procedimentales, puesto que puede proponer al Servicio la iniciación de los correspondientes expedientes en determinados casos, y asimismo ha de tener conocimiento de tales expedientes antes de su remisión al Tribunal por el Servicio.

## V.—EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

### A) *Organización y composición.*

Conforme al reciente Reglamento de 4 de marzo de 1965 (que desarrolla con gran detalle la Ley de 1963), son notas características de dicho Tribunal:

- 1) Radica en Madrid, con jurisdicción en todo el territorio nacional (art. 1.º).
- 2) Tiene plena y absoluta independencia en su función (art. 2.º), aun-

que —como luego veremos— en muchos casos, o para ciertos extremos, carece de facultades decisorias, limitándose a hacer propuestas al Gobierno.

3) Depende en lo administrativo («está adscrito» dicen los textos legales) de la Subsecretaría del Ministerio de Comercio (art. 2.º-2).

4) Se compone de un Presidente y ocho Vocales, los «nueve hombres justos», según se les ha denominado incluso oficiosamente, no dudando en absoluto que lo sean. De estos nueve miembros, el Presidente es designado *directamente* por el Jefe del Estado, esto es, por Decreto sin refrendo ministerial, en forma análoga a como son nombrados el Presidente del Tribunal Supremo, el del Consejo de Estado, el del Tribunal de Cuentas, el del Consejo Supremo de Justicia Militar, etc., con lo que sin duda trata de darse la máxima categoría y prestigio a dicho cargo. Los ocho Vocales son nombrados por Decreto, a propuesta del Ministro de Comercio, entre personas que, a sus cualidades morales y de prestigio, unan la condición de pertenecer a la carrera judicial o a cualquier otra del Estado, con categoría de Magistrado de término, Jefe superior de Administración o equivalente, o sean Abogados en ejercicio durante más de quince años (art. 10).

5) El Tribunal funciona en Pleno y en Secciones. Las Secciones (dos) constan de cuatro Vocales, aunque para funcionar y dictar decisiones basta la concurrencia de tres; entre ellas se turnan los asuntos, y son las que tramitan el procedimiento y adoptan las decisiones, ejerciendo la jurisdicción en primera instancia. El Pleno, compuesto de todos los miembros, pero para cuya actuación sólo requiere la presencia del Presidente o quien le sustituya y de seis Vocales, además de las funciones que le corresponden como Sala de Gobierno y de otras de propuesta, conoce, esencialmente, de los recursos de súplica y de reposición, más de las recusaciones contra los miembros del Tribunal (arts. 33 a 36).

6) Con el propósito de asegurar la independencia y estabilidad de sus componentes, Ley y Reglamento (art. 12) consagran la inamovilidad de los mismos.

7) Igualmente para eliminar toda sospecha de ellos, se establecen las más draconianas incompatibilidades, pues no pueden ni ejercer las funciones propias de la carrera o cuerpo de procedencia, ni desempeñar cargo alguno público o privado, excepto los docentes, ni siquiera poseer títulos, acciones o valores de cualquier clase de sociedades o empresas (artículos 11 y 13).

8) Gozan de preeminencias, tales como carácter de autoridad pública, tratamiento de excelencia, uso de toga en audiencia pública y actos solemnes, etc. (arts. 20 y 21).

9) Tienen la más rigurosa obligación de guardar secreto (art. 22).

10) Su responsabilidad, tanto penal como civil, es exigida por las respectivas Salas del Tribunal Supremo, en la misma forma que para los Magistrados de dicho Tribunal (art. 23).

**B) Funciones-atribuciones.**

Están especificadas en el artículo 5.º del Reglamento y, sintéticamente expuestas, son las siguientes:

a) Declarar la existencia de las prácticas prohibidas y abusivas, así como en su caso autorizar las que merezcan el calificativo de prácticas exceptuables.

b) Declarar la nulidad de los acuerdos, convenios o decisiones colatorias, facultad importantísima, como después puntualizaremos.

c) Dirigir intimaciones a los autores de prácticas restrictivas o abusivas para que cesen en ellas; otras a los de prácticas exceptuables para que se atengan a las condiciones que se hubieren establecido para autorizar las mismas; e, igualmente, otras intimaciones a quienes hubiesen solicitado que se exceptuase una práctica prohibida, para que no la realicen si no hubiese sido declarada exceptuable por el propio Tribunal.

d) Fijar las condiciones comerciales que puedan corregir las prácticas restrictivas o abusivas que la Ley prohíbe.

e) Imponer directamente sanciones, consistentes en multas desde 5.000 a 100.000 pesetas, por determinadas faltas administrativas, tales como no solicitar autorización para una práctica exceptuable debiendo hacerlo, o no inscribir en el Registro los acuerdos de concentración de empresas.

f) Ordenar las correspondientes inscripciones en el aludido Registro, en los casos en que procedan.

g) Proponer al Gobierno la aplicación de las sanciones más importantes, esto es, tanto de multas proporcionales a los beneficios obtenidos o perjuicios causados con una práctica abusiva o restrictiva, como del gravamen tributario complementario que corresponda, como de multas continuadas, de 1.000 a 50.000 pesetas diarias, en tanto no cese una práctica ilícita.

h) Por último, pasar tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, así en los casos de desobediencia a las órdenes o intimaciones del Tribunal, como si éste entiende que los hechos por él conocidos pueden constituir, además, alguno de los delitos previstos en los artículos 539 a 541 y 564 del Código penal.

Ahora bien, esta descripción de las funciones y atribuciones del Tribunal no quedaría completa si no ponemos las mismas en relación con el texto de los importantísimos artículos 10, 29 y 31 de la Ley y sus correlativos 3.º y 124-2 del Reglamento, que es donde se perfila la verdadera índole y carácter de las facultades del Tribunal en orden a tres extremos esenciales: jurisdicción privativa, pase de tanto de culpa y recurso contencioso-administrativo, admisible sólo en parte y condicionadamente contra sus decisiones.

El artículo 10 de la Ley (3.º del Reglamento) muestra, a la vez, la grandeza y la miseria del Tribunal. Grandeza en cuanto establece que



su competencia será privativa respecto a las declaraciones e intimaciones previstas en la Ley, esto es, que acerca de la declaración de si una práctica es o no prohibida, es o no abusiva, si un acuerdo es o no colusorio, etc., como acerca de las intimaciones inherentes a tales declaraciones, ningún otro organismo ni jurisdicción estatal tiene facultades para adoptar ningún acuerdo ni tomar ninguna decisión. Grandeza también cuando dicho precepto continúa diciendo que las resoluciones que el Tribunal adopte en la materia «gozarán de la presunción legal de certeza sin posibilidad de prueba en contrario», lo cual no es otra cosa que conferirles el rango de presunción de cosa juzgada, con arreglo al artículo 1.252 del Código civil. Grandeza, asimismo, cuando tal artículo sigue expresando que dichas decisiones del Tribunal «surtirán plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales o administrativos», extremo que refuerza el contenido de los dos incisos anteriores. Misericordia, en cambio, cuando el precepto concluye haciendo la salvedad de que todo ello es «sin perjuicio de que las consecuencias civiles, penales o laborales que de aquéllas se deriven, sean deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda», dado que esta salvedad equivale a negar al Tribunal de Defensa de la Competencia la facultad de obtener las consecuencias que se desprendan de sus propias declaraciones o intimaciones: en otras palabras, si se desobedece el mandato del Tribunal, no será él quien juzgue y castigue dicha desobediencia, sino que habrá de hacerlo el Tribunal ordinario penal; como, análogamente, si el Tribunal declara que una práctica es restrictiva o abusiva o que un acuerdo es colusorio, y una de las partes demanda a la otra pretendiendo llevar a cabo la práctica o el acuerdo, en primer término ha de hacerlo ante la jurisdicción ordinaria civil, y en segundo lugar, ante ella, el demandado sólo podrá oponer la declaración del Tribunal de Defensa de la Competencia por vía de excepción, pero siendo el Tribunal civil quien acoja o no tal excepción; y del mismo modo, es ante el Tribunal civil donde pueden ejercitar la correspondiente acción de resarcimiento de daños y perjuicios los que se consideren perjudicados por las prácticas restrictivas declaradas prohibidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia (artículo 6.º de la Ley).

A su vez, los artículos 29 y 31 de la Ley muestran que si por un lado están excluidas de la revisión jurisdiccional contencioso-administrativa las resoluciones que dicte este Tribunal, «formulando las declaraciones y ordenando las intimaciones previstas en esta Ley, así como los actos concretos que sean consecuencia de ellas» (art. 29); en cambio, procede tal recurso contra los restantes acuerdos no exceptuados, y entre ellos, contra los que dicten, tanto el Tribunal como el Gobierno, en materia de imposición de multas. Y, además, los *motivos* en que puede fundarse el recurso contencioso son diferentes de los que, con carácter general, prevé el artículo 83-2 de la Ley reguladora de tal jurisdicción. Como hemos de volver sobre estos puntos, los concretaremos más adelante.

Por último, para dibujar con nitidez los rasgos que caracterizan al Tribunal, es preciso tener en cuenta determinados párrafos del preámbulo de la Ley, y especialmente los III-1, III-2 y III-3, en los cuales se

pone de relieve «la inserción de la Ley en el orden público económico», es decir, que ampliando la tradicional noción del orden público y la de las atribuciones que respecto a su mantenimiento competen al Estado, se estima que es función de éste asegurar la libre competencia mercantil e industrial, como postulado que del orden público se deriva; la «inopertunidad actual de la tipificación penal de las prácticas restrictivas», que explica que el legislador no ha creído conveniente o, al menos, ha juzgado todavía prematuro, considerar dichas prácticas como delito; finalmente, «la oportunidad de la Ley desde el punto de vista administrativo», que revela que igualmente el legislador sólo ha previsto sanciones administrativas (multas) contra tales prácticas, y encomendado su imposición a órganos también administrativos (Gobierno y Tribunal), por más que las declaraciones de ilicitud y de nulidad formuladas en orden a tales prácticas o acuerdos colusorios sean, de hecho, más fuertes por sus consecuencias que las propias sanciones administrativas.

*c) Sistema a que responde el Tribunal de Defensa de la Competencia.*

La defensa de la competencia mercantil, asegurando la libertad de comercio e industria, constituye en España una novedad, hasta el punto de que la Ley de 1963 ha sido calificada como de «sin precedentes en nuestra tradición legislativa». No es ello extraño, pues tal legislación, propia sólo de los países más desarrollados económicamente, no aparece en el Derecho comparado hasta la Ley Sherman, promulgada en los Estados Unidos en 1890, y objeto luego de varias modificaciones que la han reforzado. De allí se propaga a Inglaterra —hace ya varias lustros—, y con posterioridad a la Guerra Mundial 1939-45, a varios países continentales europeos, a la cabeza de los mismos Francia y Alemania.

En cuantas naciones se ha implantado dicha legislación se ha encomendado la aplicación de la misma, de un lado, a servicios administrativos; de otro, a Tribunales de Justicia; y según la forma de relacionarse ambas clases de organismos y sus respectivas y recíprocas facultades, se distinguen dos sistemas, cada uno de ellos con dos variantes, a saber:

a) Sistema anglosajón: los órganos administrativos instruyen el expediente, pero ellos no deciden nada; la resolución se encomienda a un órgano jurisdiccional, a un Tribunal, ya a un Tribunal ordinario (Estados Unidos), ya a un Tribunal especial, aunque judicial (Inglaterra).

b) Sistema europeo continental: las facultades de los órganos administrativos son más amplias para declarar la inexistencia o peligrosidad de las prácticas restrictivas y recomendar o exigir su cese; pero las sanciones y decisiones finales quedan sometidas siempre a los Tribunales ordinarios. Se distingue la variante francesa, en la cual si los particulares se niegan a secundar las indicaciones del Ministro, se acude a los Tribunales de Justicia (de hecho, no ha habido un solo caso en que se haya dado tal negativa); y la alemana occidental, donde las decisiones de los órganos administrativos pueden ser siempre recurridas ante Tri-

bunales de segunda instancia (con posibilidad de alegar nuevos hechos y de aportar nuevas pruebas), y las de éstos al Tribunal Supremo.

Partiendo, pues, de estas premisas y de esta clasificación, ¿cuál es el sistema español? En otras palabras, ¿a cuál de estos sistemas responden la Ley y Reglamento de Defensa de la Competencia?

Se ha dicho —incluso oficiosamente— que se trataba de un sistema original o *sui generis*, no de confusión, pero tampoco de neta separación entre las fases administrativa y judicial. Igualmente se ha dicho por el señor Ministro de Comercio que nuestro Tribunal tenía parentesco con el inglés. Ahora bien, el Tribunal español es de adscripción administrativa, sus miembros no proceden de la carrera judicial (al menos necesariamente), ni son designados por el Ministerio de Justicia, ni tienen la consideración de Magistrados, sino de Vocales (como ocurre con los del Tribunal Económico-Administrativo Central y con los del Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación, etc.), ni tampoco el Tribunal está encuadrado dentro de nuestra Organización judicial. Y, por el contrario, el Tribunal inglés se halla integrado por cinco Jueces, procedentes de la Judicatura y designados por el Lord del Sello Privado (o sea, por el Ministro de Justicia), de modo que, aunque adscrito al Board of Trade (Ministerio de Comercio), y por ello con el carácter de Tribunal especial, es un Tribunal *judicial* especial. De aquí que, con frase cáustica, el Profesor GARRIGUES haya podido decir que si nuestro Tribunal tiene parentesco con el inglés, debe ser un parentesco remoto, acaso puramente verbal.

#### D) ¿Se trata o no de una jurisdicción?

Por ende, en presencia del Tribunal de Defensa de la Competencia español, ¿nos hallamos o no ante una jurisdicción? A ciertos efectos no cabe duda que lo es, ejerciendo una parcela de la jurisdicción civil, al declarar —sin posibilidad de contradicción ni de otra revisión jurisdiccional (lo que implica excepción de incumplimiento)— *ilícitos* ciertos actos privados (la práctica prohibida y abusiva), con determinadas consecuencias legales; y, sobre todo, al poder *declarar la nulidad* de ciertos acuerdos, convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas que sean colusorias. Ello además de las facultades que el Tribunal tiene, conforme al artículo 10 —ya examinado— de la Ley.

Pero, por otra parte, el Tribunal no tiene el *ius punendi*, sino en escasa medida, casi sólo administrativa, esto es, para esas multas pequeñas de 5.000 a 100.000 pesetas, que puede imponer por falta de registro de prácticas exceptuables o de acuerdos de concentración de empresas. Para sanciones administrativas superiores, para las multas más graves y verdaderamente aflictivas o conminatorias, el Tribunal sólo tiene facultades de *proponerlas* al Gobierno. Si el hecho es, además, delictivo, o si le desobedecen, se limita también a pasar tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, igual que podría hacerlo un modesto Alcalde rural o un recaudador de contribuciones. Si se han inferido daños civiles a terceros, éstos han de reclamarlos ante los Tribunales ordinarios. Tampoco tiene el Tribunal la facultad de ejecutar sus propias resoluciones, pues la mis-

ma, según el artículo 20-3-D) de la Ley, corresponde al Servicio de Defensa de la Competencia.

Esta misma contradicción late respecto al recurso contencioso-administrativo: no es admisible contra sus declaraciones, intimaciones y actos concretos que sean consecuencia de ellas (art. 29 de la Ley); sí contra las multas y los demás actos que no estén exceptuados (art. 31). E igual contradicción se advierte en el texto del ya comentado artículo 10 de la Ley, que, por un lado, habla de *competencia* (en el sentido de *jurisdicción*) *privativa*, presunción legal de certeza, no prueba en contrario, plenitud de efectos que surte la resolución, etc.; pero, por otro, expresa que las consecuencias de las decisiones del Tribunal son deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda.

Admitido que, al menos en parte, estamos en presencia de una jurisdicción, ¿se trata o no de una jurisdicción administrativa? A nuestro juicio, no cabe duda de la respuesta afirmativa, mostrándolo así varios de los párrafos del preámbulo de la Ley, especialmente cuando, después de hacer resaltar el aspecto administrativo que la defensa de la competencia supone, se expresa que por ello se encomienda tal defensa al Tribunal de nueva creación (IV-2); o cuando se advierte (IV-3.1 id.) la «necesidad de una especialización jurisdiccional», inconvenientes de atribuir tal jurisdicción a Tribunales diferentes, y procedencia —por ende— de crear «una jurisdicción única». Muy especialmente este carácter administrativo del Tribunal aparece confirmado por el párrafo IV 3.2 del preámbulo, cuando se refiere a la «atracción jurisdiccional de competencias administrativas», aclarando que «la competencia del Tribunal no es revisora de los actos administrativos, sino, antes bien, *sustitutiva de la actuación administrativa*, que se limita a elevar el expediente al Tribunal».

Tampoco puede ofrecer duda que nos hallamos en presencia de una jurisdicción administrativa que en parte es *retenida* y en parte *delegada*. Retenida respecto a las fuertes sanciones que únicamente el Consejo de Ministros puede imponer, precisamente a propuesta del Tribunal. Delegada en cuanto a las declaraciones e intimaciones que son de competencia privativa del Tribunal, así como respecto a las pequeñas multas que éste, directamente, impone.

En resumen, nos hallamos ante un organismo que en parte es y no es Tribunal; que en parte ejerce y no ejerce jurisdicción; que tiene rasgos y atributos judiciales, pero que en el fondo es mero Tribunal administrativo; que tiene jurisdicción administrativa respecto de determinados aspectos, pero que carece de ella, o no lo es, para otros; cuya jurisdicción en parte es retenida y en parte delegada... Ante tal cúmulo de contradicciones, estamos seguros que en la Edad Media glosadores y tomistas le hubieran, sin duda, calificado de «monstruo híbrido» o «*tertium ius*». En el siglo XX no hacen falta los calificativos, y basta con resaltar el carácter esencial y predominantemente administrativo del Tribunal de Defensa de la Competencia.

## VI.—PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL.

A) *Expediente administrativo instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia.*

Según hemos dicho anteriormente, el Servicio de Defensa de la Competencia tiene funciones semejantes a las de un Juzgado instructor y ejecutor de las resoluciones del Tribunal, pero al propio tiempo es un órgano policial e investigador con funciones de verdadera policía administrativa o gubernativa. Todo ello se desprende de los ya citados artículos 20, 22 y 23 de la Ley.

También nos hemos referido a los expedientes que instruye el indicado Servicio. Conviene, sin embargo, puntualizar algunos extremos. Así, por ejemplo, cuando el artículo 22-3 expresa que se «oirá a los presuntos infractores de la Ley y, en su caso, al peticionario que instó la instrucción», ¿quiere ello decir que habrá de dárseles vista de las actuaciones, poniendo de manifiesto el expediente para que lo examinen? A la contestación afirmativa inclina el hecho de que el precepto legal comentado indica, a continuación, que «unos y otros podrán aportar los documentos y proponer la práctica de las pruebas que... consideran oportunas», pues es evidente que, tanto para alegar, como para hacer tales aportaciones documentales y propuestas probatorias, es punto menos que necesario el previo examen de actuaciones. Y confirma esta tesis la circunstancia de que, tratándose evidentemente de un «procedimiento administrativo de la Administración del Estado», y siendo, por tanto, aplicable al mismo, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1º, la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, es obligada dicha puesta de manifiesto a tenor del artículo 91 de tal Ley. En contra podría objetarse que no se trata de un procedimiento que haya de concluir por resolución, sino de una mera información que termina por un «informe-propuesta», desarrollándose luego el verdadero procedimiento administrativo o cuasijudicial ante el Tribunal.

Desde otro punto de vista, puede decirse que, en general, este procedimiento instruido por el Servicio —previo y de propuesta, no lo olvidemos— tiene suficientes garantías para los inculpados, y permite, desde luego, a la Administración apurar su labor investigadora, facilitando y acopiando todos los datos necesarios para que el Tribunal pueda dictar posteriormente su decisión.

B) *Clases de procedimientos ante el Tribunal.*

Concluido el expediente administrativo, el Director del Servicio —dice el artículo 22-4 de la Ley— lo remite al Tribunal, «acompañado de un informe-propuesta que exprese las prácticas observadas, sus antecedentes y los efectos producidos».

Elevado, pues, el expediente al Tribunal, comienza la actuación de éste, existiendo tres tipos o clases de procedimientos, según la índole de los hechos subsumidos, a saber :

a) Procedimiento en los casos de prácticas prohibidas (arts. 81 a 93 del Reglamento).

b) Procedimiento en los casos de prácticas exceptuables (arts. 103 a 116 del Reglamento).

c) Procedimiento para imponer sanciones por inobservancia de la inscripción obligatoria de los acuerdos de concentración de empresas (artículos 120 a 123 del Reglamento).

### C) *Procedimiento-tipo y variantes.*

De estos tres, el procedimiento-tipo es el de los artículos 81 a 93, o sea, el relativo a las prácticas prohibidas o abusivas, materia que es, desde luego, la más trascendental de las encomendadas al Tribunal.

Son rasgos esenciales de este procedimiento-tipo :

1) Recibido el expediente se turna a la Sección que corresponda y se nombra Ponente. Una y otra cosa en forma automática, lo que supone una garantía (arts. 81-82 y 33-39 del Reglamento).

2) Se recaba informe del Sindicato que encuadre a la empresa afectada, que ha de emitirlo en plazo de quince días (arts. 82-83). Este informe tiene importancia, pues los Sindicatos, entre sus funciones económicas, tienen la de velar por la libertad de comercio, buena distribución de bienes, orden público económico, etc. Por otro lado, conforme a la Ley y Reglamento de Defensa de la Competencia (art. 24-2-b) de la Ley), corresponde también a los Sindicatos elaborar las reglas sectoriales de competencia, esto es, las que correspondan a cada uno de los sectores económicos.

3) Entre tanto emite su informe el Sindicato, el expediente queda de manifiesto en Secretaría, para que puedan instruirse de él los representantes del propio Sindicato (art. 83), y emitido tal informe, o transcurrido el plazo legal sin hacerlo, se da vista del expediente al interesado o interesados, durante treinta días, para alegaciones y propuesta de nuevas pruebas (art. 84).

4) Pasado este último plazo, el Tribunal, alternativamente, admite el expediente si lo estima completo, o lo devuelve al Servicio para nuevos antecedentes, pruebas y diligencias a practicar (art. 85), las cuales son especificadas por el propio Tribunal (art. 86).

5) Elevado, en su caso, el expediente nuevamente por el Servicio, con las actuaciones complementarias y con otro nuevo informe, si, a juicio del Tribunal, se estima necesario, se recaba también nuevo informe a la Organización Sindical (art. 87).

6) En todo caso, una vez admitido definitivamente el expediente, se pone siempre de manifiesto a los interesados, por diez días, para que formulen sus conclusiones (art. 88).

7) Formuladas las conclusiones, el Tribunal cita *personalmente* a los interesados para que se ratifiquen en su escrito, hagan las manifestaciones que consideren procedentes y contesten a las preguntas que les formule el Tribunal (art. 89).

8) Sin embargo, si en el escrito de conclusiones lo solicitan los in-

interesados, o si, aun sin hacerlo, lo juzga conveniente el Tribunal, se celebra la vista (art. 90).

9) A estas vistas ha de concurrir el Director del Servicio de Defensa de la Competencia o su delegado, para exponer el informe-propuesta remitido al Tribunal y hacer las aclaraciones que éste le pidiere (artículo 43). Las vistas comienzan dando cuenta el Secretario de un resumen; continúan con la exposición del Director del Servicio, y terminan «con la exposición por los interesados de sus escritos», concediéndose a éstos y al Director, si así lo solicitan, nuevo turno para rectificar brevemente hechos o conceptos; además, el Presidente puede dirigir a interesados y Director las preguntas que estime oportunas (art. 44). Por tanto, las vistas adoptan una forma mixta, escrito-oral, puesto que, en realidad, se comienza por dar lectura a los informes o escritos de ambas partes —Servicio que, como vemos, desempeña también unas ciertas funciones acusatorias, e interesados—, aun cuando debe entenderse que no están limitadas (como ocurre en los Consejos de Guerra, o sea, ante la jurisdicción castrense) a tal simple lectura, ya que el texto reglamentario habla de «exposición» y, además, permite las rectificaciones, tanto a instancia de las partes como a la del Presidente de la Sección.

10) Celebrada la vista, o ratificados, en su caso, los interesados en sus conclusiones, el Tribunal, en plazo de veinte días, dicta su resolución (arts. 91-92).

El procedimiento en los casos de prácticas exceptuables presenta la variante de que nunca hay vista, sino siempre escritos de conclusiones (artículo 108). Pero la principal diferencia consiste en la llamada, reiterada, a «terceros interesados» —incluso por edictos en el *B. O. E.*— en la autorización o denegación de la práctica, para que comparezcan ante el Tribunal y puedan hacer alegaciones: a ello se refieren los artículos 103-2, 105, 109 y 110 del Reglamento, procurando incluso el Tribunal informarse de quiénes son, concretamente, dichos terceros, a fin de citarles personalmente. Es esto perfectamente lógico y plausible, puesto que precisamente una práctica exceptuable puede ser beneficiosa o perjudicial para otras empresas que la solicitante, e incluso para sectores enteros de la economía nacional, por lo que el Tribunal debe oír a todos los afectados antes de autorizarla y de dictar su resolución.

En cuanto al último tipo de procedimiento, esto es, al relativo a la imposición de sanciones por falta de inscripción de los acuerdos de concentración de empresas, no hay más variantes que la inexistencia de vista (art. 121), pues en lo demás se remite el artículo 120 del Reglamento a los 81 a 89, ambos inclusive.

#### D) *Crítica del procedimiento.*

En conjunto, tanto el procedimiento-tipo, como sus dos variantes, deben reputarse acertados y dotados de las suficientes garantías para los inculpados, dado lo que disponen sobre nuevas audiencias y pruebas del interesado, nuevas alegaciones también de éste, vista pública o conclusiones, etc. Pequeños lunares pueden señalarse respecto a esa ratificación personal y necesidad de que el interesado conteste, también personalmen-

te, a las preguntas que se le hagan por el Tribunal (art. 89), y en orden a la forma de celebrarse las vistas, más que oralmente, por lectura de los escritos de las partes (art. 44-1), ya que, además de ser preferible, en términos generales, la forma oral pura y de reputarse innecesaria aquella ratificación e interrogatorio, tales modalidades dan un cierto matiz inquisitivo al procedimiento, del que hubiera sido preferible que careciera.

Falta también, en la Ley y en el Reglamento (a pesar de que lo señale oportunamente alguno de los organismos informantes de éste), una norma que de algún modo vincule al Tribunal con las pretensiones de las partes y, sobre todo, a la *acusación* del Servicio, en términos tales que aquél no pueda hacer declaraciones, ni proponer o imponer sanciones que no hubieran sido solicitadas por éste; todo ello en forma análoga a lo que ocurre igual en el proceso civil que en el penal y en el contencioso-administrativo, y salvo (en estos dos últimos) que el respectivo Tribunal formule la *tesis* (art. 733 L. E. Crim., y arts. 43 y 79 L. J. C.). Igualmente esta omisión aleja al procedimiento del carácter acusatorio que debería tener, aproximándolo al inquisitivo, dada la omnimoda libertad del Tribunal y su falta de vinculación a toda petición y pretensión de las partes.

Problema también de interés, desde este punto de vista crítico, es dilucidar si el Tribunal de lo penal, a quien el de la competencia le pase tanto de culpa, está vinculado —como dice GARRIGUES— o no por dicho tanto de culpa, hasta tal punto que (en opinión del citado Profesor) aquél no puede calificar como delito de los artículos 539-41 del Código penal una práctica restrictiva o abusiva, dado lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley, en relación con el 10 de la misma. A mi juicio, tal opinión es inexacta: en primer término, a causa de que ni el artículo 10, ni el 15 de la Ley, ni ningún otro precepto de ésta o de su Reglamento, impiden a un Tribunal de lo penal incriminar como «maquinación para alterar el precio de las cosas» cualquier hecho que, en su criterio, pueda merecer tal calificativo, sea o no práctica restrictiva o abusiva de la competencia, pero, en todo caso, sin necesidad de pronunciarse para nada acerca de si constituye o no tal práctica. En segundo lugar, aun en los casos en que el T. D. C., después de declarar la existencia de una práctica prohibida, pase el tanto de culpa al Tribunal de lo penal, ciertamente éste no podrá volver sobre los hechos que el T. D. C. le haya dado como probados, pero siempre competirá al Tribunal de lo penal determinar si dichos hechos merecen ser o no calificados como uno de aquellos delitos de los artículos 539-41, y para esto tiene absoluta libertad el Tribunal penal. Finalmente, de mayor libertad gozan todavía dichos Tribunales para juzgar si es o no constitutivo del delito de desobediencia el hecho o hechos que le denuncie el T. D. C., extendiéndose en estos casos la competencia de aquellos Tribunales no sólo a la *cuestio iuris*, sino también a la *cuestio facti*.

#### E) *Garantías de los inculpados.*

El esquema del procedimiento ante el T. D. C. y la crítica del mismo no quedarían completas si no se examinasen otras normas importantes



contenidas en la disposición reglamentaria reguladora del mismo, y muy especialmente el artículo 65, sobre representación y defensa de los interesados, tanto en sí mismo como en relación con otros preceptos del propio Reglamento.

Efectivamente, dicho artículo 65 (cuya redacción en el texto definitivo publicado ha supuesto un notable progreso con el proyecto originario, merced también a alguno de los informes a que éste fué sometido) establece que «los interesados comparecerán por sí mismos o *representados* por persona que legalmente pueda ejercer dicha representación...» (con lo que parece aludirse, exclusivamente, a los Procuradores), aun cuando añade que aquéllos «habrán de comparecer *personalmente* cuando se trate de actuaciones que, a juicio del Tribunal, requieran su presencia personal», clara alusión a las de prueba (interrogatorio o confesión) y de ratificación en escritos de conclusiones de los artículos 78, 89, etcétera. Y en su párrafo segundo, este mismo artículo 65 determina que «cuando el interesado no actúe por sí..., deberá asumir la dirección técnico-jurídica del asunto un Abogado en ejercicio».

Por tanto, en principio, este esencial derecho de representación y defensa de los interesados aparece reconocido en el Reglamento y regulado correctamente por él, con las evidentes garantías que ello supone. Pero estas garantías quedan en parte restringidas y en en parte oscurecidas si se pone en relación dicho precepto con los de los artículos 42, 44, 76, 78 y 89 del propio Reglamento, ya que en los mismos se exige la presencia, intervención, actuación o declaraciones *personales* de los interesados. Opino, por mi parte, que el personalismo de dichas diligencias no debe nunca impedir que los interesados las realicen acompañados y asistidos de su Abogado defensor, tanto por la garantía de imparcialidad que ello supone, como para evitar que la solemnidad y aparato del Tribunal intimiden al inculpado, haciéndole incurrir en vacilaciones, contradicciones, reconocimientos indebidos, etc., que aquella asistencia indudablemente evitará o, al menos, disminuirá. Incluso esta falta de presencia del Abogado creo que, protestando en tiempo de la misma o pidiéndola oportunamente, podría constituir el «vicio esencial de forma causante de indefensión» a que se refiere el artículo 31, *in fine*, de la Ley, esto es, constituir motivo suficiente para anular la decisión del Tribunal incurso en dicho defecto.

Y, desde luego, no me ofrece duda que en las vistas quien debe hablar y actuar es el Abogado defensor y no el interesado (sin perjuicio y a pesar de las preguntas que *directamente* pueda dirigir a éste el Tribunal —art. 44-2 del Reglamento—), por más que entre los motivos de suspensión de dichas vistas enumere inexactamente el artículo 42 la enfermedad del interesado (no la del Abogado), o la defunción de sus próximos parientes; y por más que el artículo 44, párrafos 1 y 2, se refiera igualmente a que sean los interesados (y no sus Abogados) quienes lean los escritos o hagan las rectificaciones verbales oportunas.

Garantías también plausibles del procedimiento son, sin duda, otras que contiene el texto reglamentario, tales como el automatismo en la designación de las Secciones y del Ponente que han de conocer del ex-

pediente (arts. 33-2 y 32); la amplitud con que pueden hacerse las recusaciones de los miembros del Tribunal (arts. 69 y 70); la de las declaraciones de incompatibilidad de los mismos a petición de parte (artículos 71-73); la de la facultad de las partes para proponer nuevas pruebas y para intervenir en las mismas, aunque sean para mejor proveer (arts. 74-79 y 80, respectivamente); las que suponen la inamovilidad, independencia y forma de designación de los miembros del Tribunal, etc. Todo ello presenta un cuadro de conjunto que sería satisfactorio si no lo oscureciesen los defectos apuntados y, sobre todo, ese carácter no judicial del Tribunal de Defensa de la Competencia.

#### VII.—LOS RECURSOS EN SÍ Y COMO GARANTÍAS DE DEFENSA.

Tres recursos articulan la Ley y Reglamento contra las decisiones que pronuncian las Secciones del Tribunal, que son, como ya hemos dicho, las que fallan en primera instancia; a saber: A) Recurso de súplica, que en realidad debería denominarse de alzada o apelación, y que es totalmente lógico y conveniente, respondiendo al principio de recurribilidad de toda resolución administrativa contenido en los artículos 113 y 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo; B) Recurso de reposición, que, como veremos, es totalmente innecesario y, sin embargo, Ley y Reglamento lo establecen como obligatorio, rompiendo el sistema consagrado en los artículos 53-a) de la LJC y 126 LPA; C) Recurso contencioso-administrativo, limitado a determinados extremos y por motivos que difieren de los señalados en la Ley reguladora de dicha jurisdicción, como en seguida veremos.

##### A) *Recurso de súplica.*

Conforme al artículo 124 del Reglamento, procede contra las resoluciones que dicten las Secciones, formulando las declaraciones e intimaciones previstas legalmente. Ha de interponerse ante el Pleno, en término de diez días, a partir de la notificación, y mediante escrito de fondo, esto es, en que se fundamente la súplica de que se revoque la resolución de la Sección.

Recibido el escrito, se da traslado a las demás partes y al Servicio, por diez días, para alegaciones (art. 125). Son posibles nuevas pruebas ante el Pleno si, a juicio de éste, hubieran sido denegadas indebidamente por la Sección (art. 126). También es posible la vista, si la parte la pide y el Tribunal la acuerda (arts. 127-28); y celebrada ésta o, en otro caso, sin ella, el Pleno resuelve en término de otros veinte días (art. 129).

##### B) *Recurso de reposición.*

Lo estableció ya la Ley como obligatorio siempre que haya de interponerse el contencioso-administrativo, en su artículo 31, y el Reglamento, fiel a la norma que desarrolla, lo mantiene, a pesar de que —como ya hemos dicho— sea contrario (en cuanto obligatorio) al sistema legal

general de recursos instituido por las Leyes de lo Contencioso y de Procedimiento administrativo, puesto que éstas, en definitiva, determinan que dicho recurso de reposición sólo es *potestativo* contra las resoluciones que sean —como aquí ocurre— dictadas como resolución de otro recurso administrativo (aquí el de súplica), de tal modo que, en el sistema general, la parte puede, a su elección, formular directamente el contencioso-administrativo, o interponer previamente el de reposición. Además, y en el caso concreto del T. D. C., hay que reputar a este recurso de reposición como totalmente innecesario y acarreador de una pérdida de tiempo, puesto que la decisión del Tribunal ha pasado ya por el doble tamiz de la Sección (primera instancia) y del Pleno (súplica o alzada), de modo que será difícil que en ningún caso sirva para una rectificación de éste, ni que su decisión de segunda instancia esté incurso en errores u oscuridades: éstas, además, son siempre salvables, de oficio o a instancia de parte, mediante las aclaraciones a que se refiere el artículo 50 del Reglamento.

El recurso de reposición ha de presentarse ante el propio Pleno del Tribunal en el plazo de un mes, a contar de la notificación de la resolución recurrida. En el escrito se expresarán los motivos en que se funde, y transcurrido otro mes desde la interposición, sin que se notifique la resolución recaída, se entenderá desestimado el recurso (por silencio administrativo), quedando expedita la vía contencioso-administrativa. Si recayere resolución expresa, el plazo se contará desde la notificación de aquella (art. 130).

### C) *Recurso contencioso-administrativo.*

Regulado por los artículos 29 a 31 de la Ley y 131-32 del Reglamento (aunque con alusiones en otros de éste, como los artículos 123, 124, etcétera), su normativa participa de la confusión y contradicciones de que —como hemos visto— adolece también el propio Tribunal en sí mismo. Porque, en efecto, por un lado se excluyen de acceso a la vía contenciosa las resoluciones que dicte el Tribunal «formulando las declaraciones y ordenando las intimaciones previstas en la Ley»; lo cual, aunque criticable, es al menos un concepto claro y perfectamente ensamblado con el artículo 10 de la propia Ley, en cuanto éste consagra la «competencia privativa» del Tribunal para hacer las declaraciones e intimaciones sobre tales materias, es decir, sobre si una práctica es o no restrictiva o abusiva y para ordenar su cese. Pero, además, se excluyen también del recurso contencioso no sólo dichas declaraciones e intimaciones, sino igualmente «los actos concretos que sean consecuencias de ellas» (aunque no las multas, como vamos a ver en seguida); y es dudoso determinar cuáles son estos actos concretos, consecuencia de los otros: como opinión personal, me atrevo a señalar los tantos de culpa que el T. D. C. ordene, y asimismo sus órdenes de inscripción en el Registro de prácticas restrictivas de la competencia, no ocurriéndoseme ninguna otra, puesto que las multas, en sí, son susceptibles de recurso contencioso.

Este, en efecto, es factible: contra las multas (pequeñas multas administrativas) que el T. D. C. directamente imponga; contra las multas que

imponga el Consejo de Ministros, a propuesta del Tribunal, y haya o no seguido —añado por mi cuenta— la propuesta o parecer de éste; finalmente, cabe también, en general, contra «las disposiciones generales dictadas y las resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros en aplicación de la presente Ley» (art. 30 de la Ley). Todo ello es un puro contrasentido, pues si se estima que se trata de un Tribunal jurisdiccional, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene por qué revisar sus fallos, o mejor dicho, una parte de los mismos, o sea la relativa a las multas; y si se estima que se trata de un Tribunal administrativo, entonces la *totalidad* de sus decisiones deben ser revisables por la expresada jurisdicción contenciosa.

Igual contradicción se observa si se analizan, con un mínimo de detenimiento, los *motivos* susceptibles de invocar para basar el recurso: si se trata de «las disposiciones generales dictadas y las resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros en aplicación de la Ley», a que se refiere el artículo 30, entonces el recurso contencioso se interpondrá «conforme a lo dispuesto en la (Ley) reguladora de dicha Jurisdicción», esto es, podrá basarse en los amplísimos motivos previstos en el artículo 83-2 de la misma: que el acto o disposición incurra «en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

Pero si, por el contrario, el recurso contencioso se interpone «contra los acuerdos definitivos que el T. D. C. dicte en materia de imposición de multas, y contra los demás no exceptuados en el artículo 29» (excepciones que no sabemos cuáles son, estimándolas carentes de contenido), entonces, según el artículo 31 de la propia Ley, resulta que dicho recurso contencioso habrá de basarse, exclusivamente, en «infracción de normas legales, incompetencia, desviación de poder y vicio esencial de forma causante de indefensión». Es decir, de los motivos del artículo 83-2 LJC se mantiene la «desviación de poder», pero la amplia «cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico» se sustituye por las tres más concretas de «infracción de normas legales» (que no es lo mismo), «incompetencia» y «vicio esencial de forma causante de indefensión».

Otras incongruencias saltan a la vista: del análisis de los repetidos artículos 29 a 31 de la Ley resulta igualmente que mientras que las importantísimas multas que imponga el Consejo de Ministros, como comprendidas en el artículo 30, parecen estar sujetas al recurso contencioso en toda su amplitud y por los amplios motivos (perdónesenos la redundancia y repetición) del artículo 83-2 LJC; en cambio, las *multas* administrativas que imponga el Tribunal sólo son recurribles por los más limitados motivos del artículo 31. Y, todavía, para invocar estos motivos del artículo 31 de la Ley, el 132 del Reglamento exige que los mismos sean reclamados, tan pronto como se cometan, ante las propias Secciones o el Pleno que en ellos hubieren incurrido; disposición que yo reputo inoperante y sin fuerza de obligar, dado su rango meramente reglamentario (la Ley no alude a ello), y su contradicción con la norma del artículo 69-1 de la Ley de lo contencioso, que permite aducir en las demandas cuantos motivos de impugnación procedan contra el acto o dis-

posición recurridos, «aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste».

Y todavía es factible, a mi juicio, de obtenerse otra trascendental conclusión en esta materia: a pesar de esa limitación del recurso contencioso contra las decisiones del T. D. C., tal como lo establecen los artículos 29 y 31 de la Ley, dado el contenido de esos mismos artículos, opino que si ante las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo se interpone algún recurso contra cualquier decisión, directa o indirecta, del T. D. C., o sea, tanto contra las multas que éste por sí imponga, como contra las que, a su propuesta, hubiere impuesto el Consejo de Ministros; entonces, dichas Salas, además de juzgar *libremente* sobre la legalidad de tales multas, no quedarán tampoco huérfanas por completo del control de la decisión recurrida de aquel Tribunal. Ciertamente, la jurisdicción contenciosa no podrá (porque se lo veda el artículo 29 de la Ley) pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las declaraciones e intimaciones que haya dictado el T. D. C., ni alterar o modificar en lo más mínimo aquéllas; pero entendemos que, sin tocar tales decisiones e intimaciones como contenido del acto o resolución administrativa recurrida, sí que podrá entrar a juzgar sobre si dicho acto o resolución, como tal, o sea, como acto administrativo en sí mismo, es o no legal, y si advierte, por ejemplo, que el T. D. C. ha obrado con notoria incompetencia, incriminando actos que no son, desde luego, las prácticas que la Ley prohíbe; o si entiende que se ha incurrido por dicho Tribunal en vicios de forma tan flagrantes como no haber oído a los inculpados, no haber permitido que fuesen asistidos por su Abogado defensor, etc.; si observa que el repetido T. D. C. ha incurrido en evidente «desviación de poder», o en clara «infracción de otras normas legales»; entonces, me parece indiscutible que la jurisdicción contenciosa (sin entrar —repito— en el *contenido* de las declaraciones e intimaciones) podrá anular la decisión del T. D. C. en cuanto acto administrativo en sí mismo.

Con ello queda, al menos, una cierta garantía de control de las exorbitantes facultades de este órgano administrativo, pero jurisdiccional, que es el Tribunal de Defensa de la Competencia.

#### VIII.—CONCLUSIONES.

Resumiendo lo dicho, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Sin entrar en la conveniencia de fondo de la Ley sobre Defensa de la Competencia, y aun reputándola, probablemente, necesaria y acertada o, al menos, conveniente; debiendo calificarse, desde luego, de Ley importante y sin precedentes en la legislación patria; acaso hubiera sido deseable que, entrocando con nuestra tradición jurídica, definiese los hechos que prohíbe, ya como contravenciones penales (delitos o faltas, según la gravedad de los casos), ya como meras faltas administrativas.

2.<sup>a</sup> En cualquier caso, el sistema jurisdiccional implantado por dicha Ley y por su Reglamento, a pesar de las garantías de conjunto que

suponen la composición del Tribunal, la designación y requisitos de sus miembros (y, desde luego, la indudable calidad moral, profesional, etcétera, de las personas nombradas); a pesar de las garantías de conjunto que igualmente, y con ligeros reparos, suponen los distintos procedimientos establecidos; el sistema jurisdiccional —repetimos— implantado hay que reputarle desafortunado desde el punto de vista de los principios jurídicos, a causa de:

- a) No haber establecido un Tribunal judicial o, al menos, cuasi-judicial, aunque fuese especial o especializado.
- b) Desgarrar una vez más la jurisdicción ordinaria, sustrayéndola funciones que la pertenecen (nulidad e ilicitud de actos, convenios y conductas), contra el ejemplo de la legislación comparada.
- c) Siendo el Tribunal de Defensa de la Competencia un mero órgano o Tribunal administrativo, sustraer en gran parte sus decisiones al control de legalidad que supone el pleno sometimiento de las mismas a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- d) Resucitar una trasnochada jurisdicción retenida, al dejar la imposición de las sanciones pecuniarias más importantes en manos del Gobierno, con facultades de mera propuesta por parte del Tribunal.
- e) Instituir un procedimiento con ciertos rasgos inquisitivos, en lugar de ser totalmente acusatorio.

3.ª Si España es, y aspira a ser, un verdadero Estado de Derecho, no basta la mera proclamación verbal de tal cualidad, sino que es preciso demostrarlo siempre con los hechos. Por eso, esta nueva jurisdicción, como tantas otras viejas (Delitos monetarios, Contrabando y defraudación, Juntas de Detasas, laboral, etc., etc.), debe reintegrarse rápidamente a la ordinaria, creando, si se quiere, ya en el Tribunal Supremo, ya en la Audiencia de Madrid, una Sala especial con todas las funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Gobierno, juntas, y sin perjuicio de su conexión —que igual podría lograrse— con el Servicio de Defensa de la Competencia, como órgano administrativo, investigador y acusador, encuadrado y dependiente del Ministerio de Comercio.

Por todo ello, DESDE HOY ABOGAMOS PORQUE ASÍ SE REALICE.

Y nada más, señores. Muchas gracias por haberme seguido con vuestra atención.

JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO.

Letrado del Consejo de Estado.  
Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.