



570.710

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

### SENTENCIA N°:

**Fecha de Deliberación:** 12/06/2012  
**Fecha Sentencia:** 13/06/2012  
**Núm. de Recurso:** 0000197/2011  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 02018/2011  
**Materia Recurso:** OTRAS MATERIAS  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilma. Sra. :** D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Demandante:** ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)  
**Procurador:** D<sup>a</sup> MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO  
**Letrado:**  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:**

**Abogado Del Estado**

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:**  
INADMISIÓN DE PERSONACION

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000197/2011  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Núm. Registro General:** 02018/2011  
**Demandante:** ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS  
BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)  
**Procurador:** D<sup>a</sup> MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ TEIJEIRO  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

### SENTENCIA N<sup>o</sup>:

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a trece de junio de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 197/2011 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora D<sup>a</sup> María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de **ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)**, contra Resolución de fecha 25 de febrero de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre **INADMISIÓN DE PERSONACION**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 29 de abril de 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*“A LA SALA SUPLICO Que habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, teniendo por formalizada la demanda en el recurso contencioso-administrativo de referencia y por devuelto el expediente administrativo que se adjunta, y en su día, después de realizados los trámites que la Ley ordena, dicte Sentencia por la que, tras estimar el presente recurso, por cuantos motivos han sido expuestos en la presente demanda, acuerde anular la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 25 de febrero de 2011, ordenando la admisión de la personación de Ausbanc Consumo en el expediente S/0304/10 (Endesa Energía XXI).”*

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

*“SUPLICA A LA SALA, que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante.”*

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 27 de octubre de 2011 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de 4 de junio de 2012 se señaló para votación y fallo el día 12 de junio de 2012, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 25 de febrero de 2011, por la que se resuelve desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO) contra el acuerdo de la Dirección de Investigación de la CNC de 10 de diciembre de 2010 por el que se inadmitió su personación en calidad de interesado en el expediente S/0304/10.

El referido expediente se sigue en la Dirección de Investigación contra Endesa Energía XXI, S.L., por posibles prácticas contrarias a la competencia.

2. La parte actora alega como motivos de recurso en su demanda los siguientes:

- En primer término, sostiene la actora que concurren los requisitos necesarios para representar los intereses generales de los consumidores y usuarios, ya que, con cita del artículo 23 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, está constituida de acuerdo con la Ley de Asociaciones y tiene en sus estatutos encomendada la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

Así, considera irrelevante la falta de inscripción en el Registro, de lo que, a su juicio, no puede depender la legitimación. Invoca también la actora, en apoyo de su tesis, diversos pronunciamientos tanto de los Tribunales españoles como del Tribunal General de la Unión Europea.

- Y, en segundo término, sostiene la concurrencia de un interés legítimo, con invocación también de jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

El Abogado del Estado acude, por su parte, a la jurisprudencia que ha venido fijando criterios sobre la condición de interesado y legitimación para recurrir que en este caso niega a la recurrente ante la inexistencia de titularidad de derechos o intereses que puedan verse afectados por la resolución del expediente de concentración. Y, de otra parte, niega también la concurrencia de interés legítimo en el caso concreto.

Solicita por ello la inadmisibilidad del recurso.

3. La Sala en materia de legitimación de asociaciones como la que interpone este recurso ha venido ateniéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien ha señalado, entre otras, en la STS de 5 de febrero de 2008 lo siguiente:

Decíamos en nuestra sentencia de 17 de mayo de 2011, dictada en el recurso 115/2009

"En materia de legitimación de asociaciones como la que interpone este recurso, el Tribunal Supremo ha señalado entre otras en la sentencia de 5 de febrero de 2008:

*“La alegación de falta de legitimación de la asociación que recurre el Real Decreto 894/2005 planteada en el proceso por la Administración demandada no puede estimarse. A tenor de lo dispuesto por el art. 19.1.b) de la Ley de la Jurisdicción “están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo: ...las asociaciones... que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos o intereses legítimos colectivos”. Posiblemente sin descender al detalle que seguidamente habremos de alcanzar, este precepto bastaría para justificar la legitimación de la recurrente, por que, evidentemente, dada su naturaleza de asociación constituida para la defensa de los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios resultaría afectada por el Real Decreto que regula el Consejo de Consumidores y Usuarios.”*

*Anteriormente, en la sentencia de 20 de junio de 2006 :*

*“En aras de una adecuada comprensión del debate casacional y con el fin de delimitar con precisión el «thema decidendi», procede transcribir la argumentación de la sentencia recurrida en el extremo que concierne a rechazar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducida por falta de legitimación de la ASOCIACIÓN xxx, que se justifica por el Tribunal sentenciador en que dicha Asociación tiene atribuida estatutariamente la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por entidades de crédito y por entidades aseguradoras, según se refiere en el fundamento jurídico tercero, en los siguientes términos:*

*«Antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida y toda vez que la codemandada niega legitimación de AUSBANC, debe señalarse que como esta Sala ha recogido en su Sentencia de 5 de Febrero de 2003, el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones al tratar de la legitimación en el ámbito de los procedimientos sancionadores ha señalado que no pueden darse normas de carácter general siendo necesario el examen del caso concreto.*

*«Así el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1.998, relativa a la impugnación de Acuerdo de Consejo de Ministros, que culminó el expediente a una entidad bancaria por la comisión de infracciones de la Ley 26/98 señalaba, entre otras cuestiones:*

*«La amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la apreciación del requisito procesal de la legitimación a la existencia de un interés real. En palabras de este Tribunal Supremo contenidas en reiteradas sentencias que han abordado el tema de la legitimación del denunciante para impugnar jurisdiccionalmente resoluciones administrativas dictadas en procedimientos sancionadores o disciplinarios, es decir, en supuestos que guardan similitud con el que es objeto de este recurso, se ha afirmado que la apreciación de aquel requisito ha de condicionarse al dato o circunstancia de que la respuesta sancionadora que se pretende pueda producir un efecto positivo en la esfera*

*jurídica del denunciante o pueda eliminar una carga o gravamen en esa esfera jurídica.».*

*En ese sentido tiene, pues, razón la actora cuando acredita y justifica su legitimación señalando, que los Estatutos de la Asociación establecen en su art. 2 el siguiente objeto:*

*«La existencia de esta Asociación tiene como fin la defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios prestados por:*

*a) las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito,*

*b) las empresas de servicios de inversión, las instituciones de inversión colectiva y, en general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores,*

*c) las entidades aseguradoras, y*

*d) cualquier otro tipo de intermediario financiero.*

*Asimismo, tiene como fin la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios de todo tipo de productos y servicios en general.»*

*Es decir, se trata de una entidad legalmente constituida, que tiene encomendada estatutariamente la defensa de los usuarios de los servicios financieros en general y de los servicios prestados por las entidades aseguradoras, entre otros. Por tanto tiene un interés legítimo en el procedimiento actual en el ámbito de la Defensa de la Competencia, a favor de los consumidores”.*

*Resulta en consecuencia que pese a que la recurrente no ha acreditado que entre sus asociados se encuentre algún inversor afectado por la resolución impugnada por ser titular de una participación en el fondo Santander Banif Inmobiliario, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo parcialmente transcrita debe admitirse la legitimación de la asociación actora y rechazarse la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.”*

Ahora bien, en el presente caso, la controversia no gira, como bien señala la resolución impugnada, entorno a la válida constitución de la asociación recurrente o, lo que es lo mismo, si ésta reúne todos los requisitos exigidos por la legislación, sino sobre la legitimación para representar los intereses generales de los consumidores y usuarios.

A ello se refiere el artículo 24 de la LGDCU, a cuyo tenor:

*“Artículo 24. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios.*

*1. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de*

*aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.*

*Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.*

*2. A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica."*

No cabe duda que el incumplimiento en este caso del requisito exigido en el artículo 33 del propio Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios tiene importantes consecuencias.

Como se pone de relieve por el Abogado del Estado, la consecuencia jurídica derivada de la exclusión de dicho Registro Estatal es la prevista en el artículo 35.2 de la LGDCU, cuando señala que *"la Resolución de Exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios **determinará la pérdida de esta condición**, en todo caso, y por un período no inferior a cinco años desde la fecha de la exclusión, sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica con arreglo a la legislación general de asociaciones o cooperativas"*.

Pues bien, la exclusión de AUSBANC, del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios por Resolución de 5 de octubre de 2005, de la Subdirección General de Normativa y Arbitraje de Consumo, ha sido confirmada mediante la sentencia de esta misma Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (SAN de 6 de octubre de 2010), que a su vez confirma la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de fecha 6 de mayo de 2009, y que ha devenido firme.

Y, es la propia actora la que corrobora ahora la interpretación mantenida en la resolución impugnada, cuando señala las gravísimas consecuencias de dicha exclusión del Registro Estatal, y de la que se hace eco la propia SAN que acabamos de citar, en cuyo Fundamento Jurídico Octavo se dice:

*"También rechaza la sentencia en el fundamento IV la oposición basada en la pretendida arbitrariedad de la Administración, incurriendo en desviación de poder y en el Fundamento V que se haya conculcado el principio de proporcionalidad.*

*Frente a lo argumentado en la sentencia, mantiene la apelante en el escrito de conclusiones formulado en esta apelación que **la gravedad de la decisión que supone la exclusión del Libro Registro de Asociaciones de Consumidores y por ende la exclusión de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los consumidores y usuarios impone una aplicación e interpretación restrictiva del precepto,***

*referido al artículo 19 del RD 825/1990, y poniendo en relación esta obligada interpretación con el actuar de la Administración mantiene que la finalidad real seguida por ésta es la de soterrarles del mundo del consumo, tomando como hechos de referencia la hostilidad hacia ellos del Consejo de Consumidores y Usuarios, -significando las actuaciones seguidas con anterioridad en cuanto a modificación de su composición y obtención judicial de declaración de nulidad de determinados requisitos-, y la carta del Presidente del Instituto Nacional del Consumo al Presidente del Consejo de Consumidores y Usuarios informando del contenido de la resolución y rogando su difusión. Significa la falta de acreditación de que la apelante haya efectuado dicha publicidad y la debida interpretación restrictiva de la norma, y, por último, la existencia de otras Asociaciones de Consumo que realizan actividad comercial.*

*Mantiene que acogiendo el principio de proporcionalidad debía haberse buscado otra alternativa menos gravosa para alcanzar el fin propuesto, y considera que la exclusión de Ausbanc Consumo del Libro Registro no era necesaria u obligada." (el énfasis añadido es nuestro).*

4. Tampoco la actora ha acreditado, ni en vía administrativa y no obstante el requerimiento por parte de la Dirección de Investigación en su día, la existencia entre sus asociados de consumidores conectados a baja tensión con potencia contratada superior a 10 kilovatios y conectados a alta tensión que, a 1 de julio de 2009, carecían de un contrato de suministro en vigor con un comercializador en el mercado libre y pasaron a ser transitoriamente suministrados por la comercializadora del último recurso del Grupo Endesa. Tampoco ello en sede jurisdiccional ni siquiera ha sido alegado, mucho menos acreditado.

En conclusión, más allá de los principios materiales y formales y de la general tutela de los consumidores que establece el artículo 51 de la Constitución, lo cierto es que la actora no se encuentra, a juicio de la Sala, legalmente habilitada para la defensa de los derechos e intereses colectivos y, tampoco en el presente caso ostenta un interés legítimo, actual y concreto, que pueda verse afectado - a diferencia de otros muchos casos en los que la actora, en efecto, ha podido tener legitimación activa para recurrir - para demandar u obrar en defensa de intereses concretos de sus asociados, una vez constatado que por expresa previsión legal las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, es decir, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios, algo que ha quedado incluso fuera de la argumentación de la actora que, como hemos dicho, ni siquiera se refiere a la incidencia directa de la resolución en la esfera jurídica y económica de sus asociados.

5. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.



No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO)**, contra la resolución de fecha 25 de febrero de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.