

RESOLUCION

Expte. SAMAD/05/2017 PROCURADORES SIMULTANEIDAD EJERCICIO ABOGADOS

SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, ha dictado esta Resolución en el expediente SAMAD/05/2017 Procuradores Simultaneidad Ejercicio Abogados, tramitado como consecuencia de una denuncia por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (la dirección de instrucción), contra el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 20 de enero de 2017 la Dirección de Competencia de la CNMC (DC) recibió un escrito de denuncia (folios 1 a 3) contra el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (el Colegio).
2. El 10 de febrero de 2017, en el marco de la cooperación entre autoridades de defensa de la competencia, la DC dio traslado del escrito de denuncia a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (actualmente Dirección General de

Economía, Estadística y Competitividad), acusando ésta recibo el 13 del mismo mes y año.

El 7 de marzo de 2017, la dirección de instrucción procedió al cierre de la cooperación no reglada para su análisis en fase de información reservada. (El acuse de recibo por la DC se produjo el día 8 del mismo mes y año y se notificó al denunciante el 15 de marzo de 2017).

El 8 de marzo de 2017, la dirección de instrucción inició el trámite de asignación del asunto y el día 14 del mismo mes y año se determinó su competencia para instruir el expediente dado que los efectos de la conducta se circunscriben exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid¹. El día 15 se notificó al denunciante dicha decisión.

3. El 17 de abril de 2017 la dirección de instrucción requirió al denunciante una aclaración de su escrito de denuncia. Recibió la respuesta el 8 de mayo (folios 7 a 13).

El 11 de mayo de 2017 se efectuó un requerimiento de información al Colegio (folios 14 a 34). Se recibió la respuesta el 19 de junio de 2017 (folios 106 a 137).

El día 21 de junio de 2017 se realizó un segundo requerimiento de información al Colegio (folios 90 a 99). Se recibió la respuesta el 6 de julio de 2017 (folios 106 a 137).

El 5 de julio de 2017 se realizó un requerimiento de información al denunciante que fue devuelto el 14 de julio de 2017 tras dos intentos fallidos de notificación (folios 100 a 105).

4. El 17 de julio de 2017 la dirección de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó una propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de la denuncia al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC (folios 138 a 170 y 171 a 203). El 19 de julio de 2017 se elevó a la Sala de Competencia de la CNMC el informe propuesta² (folios 204 a 206).
5. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 13 de diciembre de 2018.

II. LAS PARTES

Son partes en el presente expediente:

¹ Véase el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

² Véase el artículo 27 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

- El denunciado: Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid que extiende su ámbito de competencia a todo el territorio de la Comunidad de Madrid.
- El denunciante: abogado y procurador no ejerciente.

III. HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El denunciante es procurador colegiado no ejerciente en el Colegio denunciado.

Igualmente está colegiado en el Colegio de Abogados de Madrid como ejerciente.

SEGUNDO. El 23 de junio de 2016 el denunciante solicitó al Decano y a la Junta de Gobierno del Colegio de Procuradores una habilitación urgente para asuntos propios en una causa penal determinada, identificada en su solicitud de venia (folios XXX). La solicitud se reitera el 24 y el 30 de junio.

El 3 de julio del mismo año el denunciante presenta -a través de la página web del ICPM y de varios correos electrónicos- un escrito dirigido al Decano y Secretario del Colegio de procuradores que recuerda la petición anterior y solicita una habilitación generalizada para representarse a sí mismo.

El denunciante manifiesta que no pretende compatibilizar las profesiones de abogado y procurador dado que, aunque está colegiado como abogado ejerciente, tan solo se representa a sí mismo como denunciante o denunciado.

TERCERO. El asesor jurídico del Colegio emitió una nota informativa el 12 de julio de 2016 en relación con la solicitud del denunciante en la que analizó los artículos 3.1 y 17 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y el artículo 23.3 inciso final de la LEC.

El 18 de julio de 2018 la Junta de Gobierno dictó un Acuerdo por el que se hacía referencia a las dos solicitudes del denunciante y se declaraba la incompatibilidad general del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la LEC.

CUARTO. El 27 de julio de 2016 el denunciante interpuso un recurso de alzada contra el Acuerdo de 18 de julio en el que alega la vulneración de los artículos 17 y 70 del Estatuto General de los Procuradores de España y de los artículos 221 y 768 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El denunciante solicita la anulación del acuerdo, la habilitación para los casos en que se defienda a sí mismo y, subsidiariamente, que se le asigne procurador de oficio.

El 13 de enero de 2017, la Comisión de Recursos del Colegio resolvió el recurso, disponiendo la incompatibilidad de ejercicio simultáneo para asuntos propios o ajenos.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver

El ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid corresponde a la Consejería competente en materia de comercio interior³. Tales funciones⁴ fueron atribuidas a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda a través de la Dirección de Economía y Política Financiera (DGEPF) que, en octubre de 2017, ha pasado a denominarse Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad (DGEEC).

Las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia en la Comunidad de Madrid, al tiempo de la instrucción de este expediente, eran responsabilidad de la citada DGEPF –actualmente DGEEC-, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia⁵.

Por su parte, el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que corresponde a la Sala de Competencia conocer de los expedientes de aplicación de la LDC⁶.

SEGUNDO. Objeto de la Resolución y valoración del órgano instructor

El artículo 1 LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*. El artículo 62 LDC establece que:

“4. Son infracciones muy graves: a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

³ Véase el artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011),

⁴ El Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda

⁵ Véanse los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013 y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002.

⁶ Artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que *“(l) la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*

Corresponde a esta Sala determinar si concurren indicios de infracción del citado precepto o si, tal como propone el órgano instructor no puede concluirse que existen y por lo tanto, en aplicación del artículo 49.3 de la LDC, procede resolver que no debe incoarse procedimiento sancionador y archivar las actuaciones realizadas hasta el momento sobre los hechos denunciados.

TERCERO. Valoración de la Sala de Competencia

1. Normativa y precedentes relevantes en el caso

Las autoridades de competencia nacionales e internacionales se han manifestado en numerosas ocasiones sobre los perjuicios que se derivan para la sociedad de las restricciones injustificadas al ejercicio de diversas profesiones. La Propuesta de Resolución contiene un completo y pertinente elenco de referencias a documentos de la OCDE y la Comisión Europea, así como a informes de autoridades de competencia donde se subrayan las diversas ventajas que se derivan de la liberalización del ejercicio de las profesiones en forma de calidad, innovación, posibilidades de elección y precio⁷.

Ello no obstante, el artículo 4 de la LDC establece una exención en la aplicación de la prohibición del artículo 1 y determina que la misma no es aplicable a las conductas que resulten de la aplicación de una Ley.

Para analizar los hechos objeto de este expediente, deben considerarse varias normas jurídicas.

En primer lugar, el artículo 23.3 de la LEC establece:

“El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. **Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.**”

Por su parte, el artículo 768 de la LECr establece:

“El abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, **no siendo necesaria**

⁷ OCDE, *Competition Policy and the Professions*, 1985; COMISION EUROPEA, *Economic impact of Regulation in the field of professional services in different Member States*. 2003; PARLAMENTO EUROPEO, *EP Resolution on follow up to the report on competition on the professional services*, 2006; TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre el ejercicio de las profesiones*, 1992; COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, 2008 e *Informe sobre los Colegios profesionales tras la trasposición de la Directiva de Servicios*, 2012.

la intervención de procurador hasta el trámite de apertura del juicio oral. Hasta entonces cumplirá el abogado el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos.”

El artículo 3 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, determina que los procuradores se encargan de la representación de sus poderdantes ante los juzgados y tribunales de cualquier orden jurisdiccional y recuerda que, para el ejercicio de la profesión, la colegiación es obligatoria⁸.

El artículo 17 del Estatuto establece en sus párrafos primero y segundo que un procurador no ejerciente que sea parte en un proceso puede, en determinadas circunstancias, actuar por sí mismo o en representación de su cónyuge o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad ante un órgano jurisdiccional sin necesidad de que otro procurador lo represente. Para ello es necesario que se obtenga una autorización de la Junta de Gobierno del Colegio o el Decano del Colegio provisionalmente por causas de urgencia.

Los párrafos tercero y cuarto del mismo precepto establecían que, en los casos anteriores, el procurador **podía asumir simultáneamente la representación y defensa**. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de enero de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, declaró nulos ambos párrafos al recordar que el principio de reserva de Ley supone que los Estatutos de un Colegio no pueden atribuir a una profesión una función que no está concretada en la Ley Orgánica del Poder Judicial y recuerda la incompatibilidad de ejercicio de las profesiones de abogado y procurador.

2. Aplicación de la normativa al supuesto de hecho

Tal como ha quedado acreditado en los hechos probados, de las numerosas solicitudes del denunciante al Colegio se derivan peticiones no siempre coincidentes y existe falta de claridad sobre los hechos subyacentes.

Por ello procede hacer una distinción de varios supuestos para analizar la posible existencia de infracciones de competencia que se deriven de ellos.

En el caso de que el denunciante pretendiese **obtener una habilitación general de simultaneidad en el ejercicio de abogado y procurador** en sus asuntos personales (sea a título particular referida a un asunto o general), la misma resultaría contraria al artículo 23.3 de la LEC por lo que la denegación por parte del Colegio tendría amparo en una norma con rango de Ley y no podría ser por tanto constitutiva de infracción de la LDC.

En el caso de que el denunciante, **abogado ejerciente en supuesto, quisiese asumir su representación en unas diligencias previas concretas**, existiría amparo legal directo del artículo 768 de la LECr que, como veíamos, establece

⁸ Estatuto aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre.

que no resulta “necesaria la intervención de procurador hasta el trámite de apertura del juicio oral”. De este modo, y tratándose de una habilitación *ex lege*, no resultaría necesaria autorización expresa del Colegio y el silencio ante una solicitud, en este caso concreto, tampoco debería ser considerado constitutivo de infracción.

Finalmente, en el caso de que **el denunciante no estuviera ejerciendo como abogado en las diligencias para las que solicita autorización y pretendiese ejercer su representación en un asunto considerado propio**, el Colegio debería, en aplicación del artículo 17.1 de los Estatutos, haber concedido la habilitación.

Sin embargo esta Sala, de manera coincidente con el órgano instructor, considera que la denegación del Colegio puede deberse a un error del Colegio derivado de la falta de claridad de la solicitud realizada y por lo tanto, no la considera como una conducta apta para generar efectos significativos en el mercado y por lo tanto resultar constitutiva de infracción.

Por todo ello, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de manera coincidente con el órgano instructor, considera que no existen razones para incoar un procedimiento sancionador.

HA RESUELTO

PRIMERO.- No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.