



Roj: **SAN 466/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:466**

Id Cendoj: **28079230062015100049**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/02/2015**

Nº de Recurso: **544/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000544 / 2013

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05214/2013

Demandante: D. Jesús Luis

Procurador: D^a. LAURA LOZANO MONTALVO

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Codemandado: COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE ESPAÑA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. **ANA ISABEL RESA GÓMEZ**

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. **ANA ISABEL RESA GÓMEZ**

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo nº **544/13** que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **D. Jesús Luis** representado por la Procuradora D^a. Laura Lozano Montalvo contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 20 de septiembre de 2013 (expediente NUM001) sobre denuncia presentada por supuesta vulneración del art. 1 de la Ley 15/07, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia . La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, habiendo actuado como codemandado el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, representado por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ** , Magistrada de la Sección.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 20 de septiembre de 2013 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó resolución en el expediente S/0434/11, tramitado por la Dirección de Investigación de la CNC a raíz de la denuncia presentada por D. Jesús Luis , contra el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, por supuesta vulneración del art. 1 de la Ley 15/07, de 3 de julio de Defensa de la Competencia con la siguiente parte dispositiva:

"UNICO: No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada nº NUM001 iniciado por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia contra el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España."

SEGUNDO: El 19 de noviembre de 2013 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la Sección Sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 27 de febrero de 2014 la parte solicitó se dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Colegio de Registradores de la Propiedad adoptado por la Asamblea de Decanos en su sesión de 18 de julio de 2012, por infringir el art. 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia y de conformidad con los artículos 35 á 53 del expresado texto legal .

Se emplazó al Abogado del Estado para que contestara a la demanda presentando escrito en el que solicitó la desestimación del recurso, aunque con carácter previo invocó la inadmisibilidad por desviación procesal, petición que igualmente reiteró el Colegio codemandado en su escrito de contestación.

TERCERO: No solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni trámite de conclusiones quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 24 de febrero de 2015, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales. .

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El acto impugnado es una resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 acuerda no incoar un procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación por considerar que en los hechos que se denuncian no se aprecian indicios racionales de existencia de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley.

Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes:

1.- Con fecha 10 de septiembre de 2012, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia escrito de D. Jesús Luis , Registrador de la Propiedad titular del Registro de El Puerto de Santa María número 1, en el que se formula denuncia contra el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

2.- D. Jesús Luis denuncia que el acuerdo aprobado por el Colegio, en su sesión de 18 de julio de 2012, supondría la culminación de una serie de prácticas contrarias al artículo 1 de la LDC en el ámbito de la prestación de servicios de publicidad. En concreto, según el denunciante, el Colegio estaría impidiendo la libre elección de Registrador de la Propiedad en la solicitud de información registral, el uso del telefax como sistema de comunicación entre Registros, y la libre facturación con descuento por parte del Registrador que recibe la solicitud de información. Para ello el Colegio estaría imponiendo a todos los registradores el uso del Fichero de Localización de Titularidades Inscritas (en adelante FLOTI).

3.- A la vista de esta información, la DI acordó llevar a cabo una información reservada bajo el número NUM000 con el objeto de determinar la existencia de indicios de infracción que pudiesen motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

4.- Con fecha 17 de mayo de 2013, se recibió en el Consejo de la CNC Propuesta de la Dirección de Investigación de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, por considerar que no hay indicios de infracción de la citada Ley.

5.- Con fecha 20 de septiembre de 2013 el Consejo de la CNC dicta la resolución por la que se acuerda no incoar procedimiento sancionador y disconforme con ello el interesado formula recurso contencioso-administrativo.



SEGUNDO: Varios son los motivos que alega la actora como fundamento de su pretensión anulatoria, todos ellos referidos, no a la resolución de 20 de septiembre de la CNMC, contra la que se interpuso el recurso contencioso-administrativo, sino al acuerdo adoptado por la Asamblea de Decanos del Colegio de Registradores en su sesión de 18 de julio de 2012:

- 1.- La falta de competencia del Colegio de Registradores para normar la actividad profesional de los registradores de la propiedad como funcionarios públicos, lo que vulnera el principio de jerarquía normativa.
- 2.- La infracción del principio de legalidad por cuanto no compete a la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante instrucciones y circulares la regulación de aquellas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del registro.
- 3.- Incongruencia con la regulación en materia de protección de datos y con la Ley General de Telecomunicaciones y
- 4.- El acuerdo del Colegio de Registradores de 18 de julio de 2012 restringe la libre elección de registrador en el ámbito de la publicidad informativa.

Es por ello por lo que solicita la declaración de nulidad de pleno derecho de dicho acuerdo, sin realizar alegación alguna en cuanto a la disconformidad a derecho de la resolución de la CNMC que acuerda no incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada.

TERCERO : El Abogado del Estado y el Colegio codemandado consideran que el recurso contencioso debe ser declarado inadmisibile al amparo de lo dispuesto en el art. 69 c) de la LJCA por tener por objeto "disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación", al incurrir la actuación del recurrente en "desviación procesal" con clara vulneración de los artículos 45.1 y 56.1 de la LJCA .

Y en este sentido conviene destacar que el recurso se interpone contra la resolución de la CNC de fecha 20 de septiembre de 2013 que acuerda no incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada, sin embargo lo que se solicita en el suplico de la demanda es la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo del Colegio de Registradores adoptado por la Asamblea de Decanos en su sesión de 18 de julio de 2012, que es el que dio origen a la denuncia planteada, produciéndose una gran discordancia entre lo impugnado y lo solicitado .

Como ha declarado el Tribunal Supremo, cuando se varía en el proceso contencioso administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciendo cuestiones nuevas, se incurre en desviación procesal, que comporta la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69, c) de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (por todas, St. TS de 17 de Enero de 2014 Recurso nº 1022/2010).

Así, es jurisprudencia constante del propio Tribunal que *"el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo concreta los actos administrativos sobre los que puede proyectarse la acción revisora de este orden de jurisdicción, delimitando así el contenido sustancial del proceso. No puede éste alterarse posteriormente en la demanda salvo supuestos de ampliación que -como hemos dicho- habían sido excluidos de plano en este caso. Si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en el vicio de desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos"* (St. TS de 22 de Septiembre de 2011, Recurso 4312/2007 , que cita otras muchas).

Hasta tal punto existe desviación procesal que si el objeto del proceso hubiese sido el acuerdo colegial, la Administración carecería de legitimación pasiva, el recurso sería inadmisibile al haberse interpuesto extemporáneamente, y la Audiencia Nacional sería incompetente para conocer del mismo.

CUARTO: No obstante y a efectos puramente dialécticos si considerásemos que la resolución impugnada es la de la CNC de 20 de septiembre de 2013, el pronunciamiento sería desestimatorio.

Efectivamente la DI fundamenta la propuesta de archivo en las siguientes consideraciones, que asume el Consejo:

" En particular, en cuanto la restricción a la libre elección de registrador denunciada, el Consejo no observa indicios de tal restricción en la prohibición del uso del fax como mecanismo de interconexión entre registros de la propiedad cuando la solicitud de nota simple se presenta en un registro que no es donde está inscrita la finca. Como señala la Subsecretaría de Justicia, el telefax es una tecnología que no cumple con los requisitos de integridad y protección de la información solicitada que emanan de la LOPD, mientras que el sistema FLOTI permite obtener información en tiempo real (a diferencia del telefax) con las eficiencias en términos de tiempo y medios que ello supone en beneficio de los usuarios de los servicios registrales, y con pleno respeto a la normativa de protección de datos personales.

En relación la restricción a la libre facturación denunciada, el regulador sectorial, la Dirección General de los Registros y del Notariado, afirma que el registrador no puede practicar ningún tipo de descuento sobre el importe del arancel aprobado por Decreto 1427/1989 (art. 4.f), que funciona como un precio fijo que el registrador debe cobrar en todo caso. En igual sentido se pronuncia el Colegio denunciado cuando afirma que "No hay usuarios a los que se les cobre una cantidad distinta a excepción de las Administraciones Públicas, las cuales tienen un tratamiento arancelario bonificado, como lo prueba el apartado 3 del número 2 del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre".

El Consejo no aprecia la concurrencia de interés público o razón técnica que motive que el registrador no pueda pactar descuentos por la expedición de notas simples a través del sistema FLOPI (por ejemplo, por tipo de cliente, volumen de notas solicitadas o por frecuencia), siendo como es una norma, el precio fijo, que desincentiva la eficiencia económica en la prestación de un servicio público esencial para la seguridad jurídica del tráfico económico. "

Considera por tanto el Abogado del Estado en base a ello que la incoación de un procedimiento sancionador es una potestad discrecional de la Administración y que la decisión de archivo está suficientemente motivada.

QUINTO: La cuestión que debe abordarse en el presente caso es la relativa a delimitar cuales son las obligaciones de la autoridad de competencia cuando una persona física o jurídica presenta una denuncia por práctica anticompetitiva, y más en concreto si existe por parte de dicha administración una obligación de investigación, el curso que en cuanto al fondo debe darse a cada denuncia y la extensión del control jurisdiccional en estos casos.

La STPI de 18 de septiembre de 1992 asunto T-24/90 Automec, apartados 73 a 81, respondió a estas cuestiones con una doctrina que se ha mantenido inalterada con el paso del tiempo. Por su interés y aplicabilidad para el presente asunto, se reproducen los apartados 73 a 81 de dicha resolución, sin que los cambios normativos producidos desde entonces afecten en lo esencial a la "ratio" de la doctrina contenida en la resolución citada:

"73. Para definir las obligaciones de la Comisión en este contexto, debe recordarse, con carácter preliminar, que es responsable de la aplicación y de la orientación de la política comunitaria de la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89 , Rec. pp. 935 y ss., especialmente p. 991). Esta es la causa de que el apartado 1 del artículo 89 del Tratado le asigne la misión de velar por la aplicación de los principios establecidos por los artículos 85 y 86 y de que las disposiciones adoptadas con base en el artículo 87 le confieran amplias facultades.

74. El alcance de las facultades de la Comisión en el ámbito del Derecho de la competencia debe examinarse a la luz del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, que, en este ámbito, constituye la manifestación concreta de la misión general de vigilancia confiada a la Comisión por el artículo 155 del Tratado. Ahora bien, como ha señalado el Tribunal de Justicia en el marco del artículo 169 del Tratado (sentencia de 14 de febrero de 1989, Star Fruit/Comisión, 247/87 , Rec. pp. 291 y ss., especialmente p. 301), dicha misión no implica que la Comisión esté obligada a iniciar procedimientos que tengan como objeto probar posibles violaciones del Derecho comunitario.

75. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 18 de octubre de 1979 , GEMA, antes citada, pp. 3173 y ss., especialmente p. 3189) se desprende que, entre los derechos conferidos a las partes denunciadas por los Reglamentos n° 17 y n° 99/63 , no figura el de obtener una Decisión, en el sentido del artículo 189 del Tratado, en cuanto a si existe o no la supuesta infracción. De ello se deduce que la Comisión no puede estar obligada a pronunciarse al respecto, salvo cuando el objeto de la denuncia entra dentro de sus competencias exclusivas, como ocurre con la revocación de una exención concedida con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

76. Como la Comisión no tiene la obligación de pronunciarse sobre si existe o no una infracción, no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, ya que ésta no podría tener más objeto que averiguar los elementos de prueba relativos a si existe o no una infracción que ella no está obligada a declarar. A este respecto, procede recordar que, a diferencia de lo que prevé la segunda frase del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, en los casos de las solicitudes presentadas por los Estados miembros, los Reglamentos n° 17 y n° 99/63 no obligan expresamente a la Comisión a iniciar investigaciones sobre las denuncias que le sean presentadas.

77. A este respecto, debe señalarse que constituye un elemento inherente al ejercicio de la actividad administrativa la competencia, del titular de una misión de servicio público, de adoptar todas las medidas de organización necesarias para el cumplimiento de la misión que le haya sido confiada, incluida la definición de prioridades, en el marco establecido por la ley, cuando tales prioridades no han sido definidas por el legislador. Así debe ser, especialmente, cuando a una autoridad le ha sido confiada una misión de vigilancia y de control



tan amplia y general como la atribuida a la Comisión en el ámbito de la competencia. Por tanto, el hecho de que la Comisión conceda diferentes grados de prioridad a los expedientes que le son sometidos en el ámbito de las normas sobre la competencia, es conforme a las obligaciones que le impone el Derecho comunitario.

78. Este punto de vista no es contrario a las sentencias del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983 (210/81), antes citada ; de 28 de marzo de 1985 , CICCE (298/93, Ree. p. 1105), y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds / Comisión (asuntos acumulados 142/84 y 156/84 , Rec. p . 4487). Efectivamente, en la sentencia Demo-Studio Schmidt, el Tribunal de Justicia consideró que la Comisión «tenía que examinar los hechos expuestos» por la parte denunciante, sin prejuzgar, no obstante, la cuestión de si la Comisión podía abstenerse de llevar a cabo una investigación sobre la denuncia, ya que, en aquel asunto, la Comisión había examinado los hechos expuestos en la denuncia y la había desestimado por no haber elementos que permitiesen llegar a la conclusión de que existía una infracción. Dicha cuestión tampoco se planteó en los asuntos posteriores CICCE (298 / 83 , antes citado) y BAT y Reynolds (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, antes citados).

79. No obstante, si bien la Comisión no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, las garantías procesales previstas en el artículo 3 del Reglamento n° 17 y en el artículo 6 del Reglamento n° 99/63 la obligan a examinar atentamente los elementos de hecho y de derecho puestos en su conocimiento por la parte denunciante, con el fin de determinar si dichos elementos revelan una conducta que pueda falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 1983 , Demo-Studio Schmidt , de 28 de marzo de 1985, CICCE , y de 17 de noviembre de 1987 , BAT y Reynolds, antes citadas).

80. Cuando, como ocurre en el presente asunto, la Comisión ha adoptado una decisión de archivar la denuncia, sin llevar a cabo investigación alguna, el control de legalidad que debe efectuar este Tribunal tiene la finalidad de comprobar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación ni de desviación de poder.

81. Corresponde al Tribunal de Primera Instancia, a la luz de estos principios, comprobar en primer lugar si la Comisión realizó el examen de la denuncia al que estaba obligada, evaluando, con toda la atención necesaria, los elementos de hecho y de derecho expuestos por la demandante en su denuncia y, en segundo lugar, si la Comisión motivó correctamente su decisión de archivar la denuncia, invocando su facultad de «conceder diferentes grados de prioridad en la iniciación de actuaciones sobre los asuntos que le son sometidos», por un lado, y refiriéndose al interés comunitario del asunto como criterio de prioridad, por otro".

SEXTO: La anterior doctrina plantea y resuelve un supuesto que va, incluso, más allá de la realidad que subyace en el presente caso, pues subraya por una parte que no existe un derecho subjetivo del denunciante a obtener una declaración sobre la existencia o no de la infracción, lo que implica que no existe un deber jurídicamente exigible que imponga a la Comisión la obligación de iniciar una investigación, y por otra, que la autoridad de competencia, para el correcto ejercicio de las potestades que le han sido confiadas, puede, incluso, establecer grados de prioridad en las investigaciones.

En ambos casos, las referidas decisiones, tomadas necesariamente sobre la base de un examen pormenorizado de los hechos y alegaciones formulados por la denunciante, están sujetas a un ulterior control jurisdiccional, que excluye la valoración de la oportunidad en la toma de la decisión, pues se limita a verificar que la decisión controvertida, no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación, ni de desviación de poder.

En el presente caso, la acción de la CNC se enmarca en la primera de las opciones antes contempladas, es decir la obligación de pronunciarse sobre existencia o no de una concreta infracción.

SÉPTIMO: La decisión de archivo de la denuncia por parte de la CNC viene precedida de una actividad de investigación preliminar, llevada a cabo por la DI. La CNC asumió plenamente los hechos y la propuesta, que realizó un análisis de la situación denunciada.

La resolución de la CNC contiene un relato suficiente de los hechos, en los que no se ha puesto de manifiesto que concurra una inexactitud grave causante de indefensión, y además, un razonamiento que por una parte permite a la recurrente comprender los motivos de la denegación de su petición, posibilitando el ejercicio de acciones judiciales y por otra que no puede ser calificado como incurso en un manifiesto error de apreciación, arbitrariedad o constitutivo de una desviación de poder, cuando señala que el sistema FLOTI establecido mediante instrucción de 10 de abril de 2000 de la DGRN queda respaldado por la legislación hipotecaria.

En definitiva, no se aprecia por parte de la CNC un uso desviado de sus competencias que le haya llevado a la decisión de no incoar un expediente sancionador, por lo que, en su caso, procedería desestimar el recurso.



OCTAVO: De todo lo anterior deriva la inadmisión del presente recurso por desviación procesal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

INADMITIR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Jesús Luis** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 20 de septiembre de 2013 (expediente NUM001) a la que la demanda se contrae. Se imponen las costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.