



Roj: **SAN 3492/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:3492**

Id Cendoj: **28079230062018100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **14/09/2018**

Nº de Recurso: **290/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000290 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03626/2014

Demandante: Asociación para la Defensa del Procurador

Procurador: D. Isidro

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE PROCURADORES DE ESPAÑA Y EL COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a catorce de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **290/2014**, seguido a instancia de la **Asociación para la Defensa del Procurador**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Isidro, que también recurre en nombre propio, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido en calidad de parte codemandada, el Consejo General del Colegio de Procuradores de España, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro Reynolds Martínez y el Colegio de Procuradores de Madrid, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Marta Franch Martínez. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Consejo de



la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), la cuantía se fijó en indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. El día 31 de Enero del 2013, la Asociación para la Defensa del Procurador, presentó denuncia contra varios Colegios de Procuradores, entre los que se encontraba el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid y el Consejo General de Procuradores de España por presuntas conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia. Al mismo tiempo se formularon una serie de denuncias por un Procurador de los Tribunales en el mismo sentido.

2. La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, remitió con fecha 7 de mayo de 2013 las denuncias interpuestas a la Comunidad Autónoma de Madrid, en cumplimiento de lo dispuesto en 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, por entenderse que era ésta la autoridad mejor posicionada, al no afectar a un ámbito superior al de esta Comunidad Autónoma, ni al conjunto del mercado nacional.

3. Todas las denuncias se acumularon en un solo expediente denominado " NUM000 Colegio de Procuradores de Madrid-Justicia Gratuita-Servicio de Notificaciones-Cuota Variable".

4. Las conductas denunciadas que la recurrente imputa tanto al Colegio de Procuradores de Madrid como al Consejo General de Procuradores de España y que se refieren al objeto de este procedimiento, fueron las siguientes.

a) Imposición de tasas, que la recurrente considera abusivas y desproporcionadas y únicamente a los Procuradores no colegiados en su demarcación, en concepto de prestación del servicio público de notificaciones, no contando con la habilitación legal para ello.

b) La obligación impuesta a los Procuradores no colegiados en su demarcación de personarse físicamente en la sede judicial o en la del servicio de notificaciones para recibir las notificaciones judiciales. u

c) Imponer a pertenencia obligatoria al servicio de asistencia jurídica gratuita.

d) Imposición a todos los Colegiados de una cuota variable obligatoria.

5. La autoridad autonómica de competencia, propuso el 20 de Febrero del 2014 a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia , en relación y concordancia con lo prevenido en el Artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero , por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, por entender que las conductas denunciadas no eran infractoras de lo prevenido y dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia .

6. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, mediante resolución de fecha 05/05/2014, asumió la propuesta realizada y ordenó el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO: Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. *Nulidad de la resolución impugnada por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido:*

-Niega la competencia de la Comunidad Autónoma para instruir este procedimiento, ya que tiene dimensión nacional, aspecto destacado por el Consejo General de Procuradores.

-Invoca los acuerdos del Consejo de 24 y 30 de octubre de 2013 sobre el Sercsyn (servicio de notificaciones) con implicación de los Ministerios de Justicia, Economía y Competitividad.

-La sanción por no abonar cuotas colegiales es la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, dato que evidencia el carácter nacional del asunto planteado.



-El sistema de práctica de las notificaciones impuesto compartimenta el mercado y limita en el ámbito nacional el derecho a la libre elección de Procurador.

-La imposición obligatoria del servicio de asistencia gratuita y turno de oficio, contrasta con el carácter voluntario de esta prestación en otros Colegios y supone una discriminación.

-En todo caso el Colegio de Madrid agrupa al 16% de los Procuradores, lo que evidencia el ámbito nacional del tema planteado.

2. Sobre la imposición de tasas, que la recurrente considera abusivas y desproporcionadas y únicamente a los Procuradores no colegiados en su demarcación, en concepto de prestación del servicio público de notificaciones, no contando con la habilitación legal para ello:

a) Denuncia dejación de funciones por parte de la CNC/CNMC con infracción del artículo 24 CE :

-No se investigó el destino que el Colegio da a la llamada cuota variable, a pesar de haber denunciado que éste era irregular e ilícito, siendo ajeno a la cobertura de las funciones de la profesión.

-No se efectuaron investigaciones domiciliarias para verificar dicho destino ilícito de la cuota.

-La CNMC no siguió sus propias directrices sobre el control de las cuotas colegiales.

-Niega que la normativa en la que se apoya la CNMC, pueda justificar la resolución adoptada.

b) Denuncia la falta de motivación del acto impugnado:

c) Denuncia arbitrariedad y desviación de poder y destaca la elevada cuantía de las cuotas del Colegio de Madrid.

d) Ausencia de norma que justifique la actuación administrativa:

-El Reglamento de la cuota integral del Colegio de Madrid, no ha sido publicado en el BOCA, por lo que carece de fuerza jurídica.

-La Ley estatal 2/1974 de Colegios Profesionales se remite a los Estatutos generales.

-El artículo 106.1 e) del Estatuto General de los Colegios de Procuradores (RD 128/2002 se remite al importe que fijen las juntas de Gobierno y General.

-La Ley autonómica 19/1997 de 11 de julio de Colegios Profesionales en su artículo 15 remite a los Estatutos particulares.

-El Estatuto particular del Colegio de Madrid, tampoco regula la cuota variable

e) Denuncia la infracción del artículo 15 de la Carta de DF de la UE, la libertad de asociación,

Analiza la naturaleza jurídica de la cuota variable y con ello justifica la nulidad de la resolución recurrida y denuncia la infracción del artículo 3.3 de la Ley 2/1974 . También el carácter desproporcionado de las cuotas.

3 . Sobre la carga impuestas a los Procuradores no colegiados en Madrid de tener que acudir al servicio de notificaciones.

-Denuncia la falta de implantación real del sistema Lexnet

4. Sobre la adscripción obligatoria al turno de asistencia jurídica gratuita.

-Denuncia el hecho de que se trata de un trabajo forzoso u obligado.

5. Arbitrariedad de la resolución y solicitud de planteamiento de cuestiones prejudiciales.

TERCERO: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo el recurso, bien desestimándolo y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. En los mismos términos se pronunciaron las codemandadas.

CUARTO: Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO: Señalado el día 12 de septiembre de 2017 para la deliberación, votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, mediante resolución de fecha 05/05/2014, asumió la propuesta realizada la autoridad autonómica de competencia, que el 20 de Febrero del 2014 solicitó de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en relación y concordancia con lo prevenido en el Artículo 27.1 del Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, por entender que las conductas denunciadas no eran infractoras de lo prevenido y dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

En consecuencia, la resolución recurrida ordenó el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO: La primera cuestión que debe tratarse es la relativa a la inadmisibilidad del recurso planteada por la defensa del Estado y por la parte codemandada, Consejo General de Colegios de Procuradores de España y Colegio de Procuradores de Madrid, por falta de legitimación activa de la recurrente y ello con apoyo en el artículo 69 b) de la LJCA, en conexión con el artículo 19.1 b) de la LJCA.

Antes de proceder al examen de la cuestión debe precisarse que las partes recurrentes son dos. Por una parte, D. Isidro, actuando en su propio nombre, y por otra, la Asociación para la Defensa del Procurador, representada por el Procurador D. Isidro.

La falta de legitimación de D. Isidro en la medida en que actúa en su propio nombre y derecho es evidente, por cuanto no figura como denunciante en el procedimiento administrativo precedente, ni reclama la nulidad de un acto que le haya causado un perjuicio concreto y determinado.

En relación a la falta de legitimación de la entidad denunciante en el procedimiento administrativo previo, resulta conveniente formular algunas precisiones.

Por medio de la segunda de sus peticiones, pretende que se declare la nulidad de determinadas disposiciones reglamentarias en relación con la cuota variable y la baja o inhabilitación en el ejercicio de la profesión.

Esta petición se introduce en la demanda y ninguna mención se realiza al respecto en el escrito de interposición del recurso, por lo que queda al margen de cualquier examen en esta fase y por lo tanto es inadmisibile de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de la LJCA.

TERCERO: La petición de inadmisibilidad, por lo que se refiere al resto de peticiones, se fundamenta en el hecho de que debe quedar al margen de la fiscalización jurisdiccional, la decisión de la Administración de no incoar un procedimiento sancionador.

La codemandada señala, con razón, que una eventual resolución judicial favorable a la recurrente no podría obligar a la CNMC a incoar un expediente sancionador, de lo que deduce que ésta carecería de legitimación para interponer el recurso.

En primer lugar, puede afirmarse 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.

Un ejemplo de este planteamiento lo constituye el artículo 5 de la LDC, que expresamente excluye de las prohibiciones anticompetitivas determinadas infracciones contra la libre competencia, por su menor importancia y escaso perjuicio al mercado, lo que implica que, aun constanding indicios de la infracción, no será necesario incoar procedimiento sancionador alguno si concurren las razones expuestas.

En segundo lugar, cuando no existe indicio alguno de la comisión de una infracción, no puede obligarse a la CNMC a incoar un expediente sancionador tal y como señala el artículo 49.3 de la LDC, afirmación que no necesita mayor justificación.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, dicho razonamiento debe matizarse inmediatamente, pues ello no significa que la CNMC pueda disponer de sus facultades discrecionales de investigación y sanción de ilícitos sin control de tipo alguno.

La CNMC está obligada 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.



Por ello, si la CNMC adopta 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.

Este planteamiento se recoge literalmente en la STPI de 18 de septiembre de 199,2 asunto T-24/90 Automec, apartados 79 y 80, dictada a los efectos del procedimiento ante los Tribunales de la Unión Europea, pero que es transmutable, con algún matiz, al nivel interno español.

En efecto, tanto la discrecionalidad de actuar de la CNMC como el control de la misma en los términos expuestos, se cohonestan con la garantía del principio de efectividad del Derecho de la Unión, en este caso el artículo 101 TFUE y se corresponden con los pronunciamientos jurisprudenciales internos, como la STS de 19 de octubre de 2015, recurso de casación nº 1041/13, que expresamente señala: "no puede negarse, a priori, que el denunciante de una conducta contraria a la defensa de la competencia ostente legitimación para impugnar en sede contencioso-administrativo la resolución administrativa que acuerde el archivo del procedimiento por no apreciar indicios de infracción, siempre que se aprecie en aquel un interés legítimo en que se investiguen los hechos denunciados y eventualmente se aprecie la existencia de una infracción y la imposición de una sanción que puede reportarle un efecto positivo en su esfera jurídica o puede eliminar una carga o gravamen que sobre él pese. Ventaja que no necesariamente ha de vincularse con la posibilidad de obtener una reparación por los daños y perjuicios causados por la conducta denunciada, sino que puede traducirse en la adopción de diversas medidas correctoras en defensa de la competencia, como las destinadas a acordar el cese de la conducta infractora que le perjudica".

En el presente caso, la Asociación recurrente ha presentado una denuncia ante la autoridad de competencia y solicita la nulidad de la resolución que ordena el archivo de las actuaciones. Sin bien es cierto que alude en la demanda a una cierta falta de actividad investigadora por parte de la CNMC, lo hace en términos vagos y genéricos, sin justificar de modo razonable la prestación de la actividad demandada. Por otra parte, la denuncia presentada tiene un carácter estrictamente jurídico por lo que no es necesario realizar actividades de investigaciones singulares, más allá del seguimiento de las normas de instrucción del procedimiento que no consta que se hayan vulnerado.

La actividad investigadora realizada por la CNMC parece suficiente, según se deduce de la propia resolución impugnada.

En efecto, la respuesta ofrecida por el Pleno de la Sala de Competencia a cada una de las denuncias formuladas está suficientemente motivada y detallada, justificando la inexistencia de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En estas circunstancias y ante la existencia de una resolución motivada que da respuesta a las alegaciones formuladas sin que de la misma se desprenda de forma inequívoca que exista una infracción del Derecho de la Competencia, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso, también por este motivo.

CUARTO : Finalmente, una vez declarada la inadmisibilidad del recurso, es evidente que no concurre el presupuesto de base contenido en el artículo 267 del TFUE para el planteamiento de una cuestión prejudicial, pues ésta solo cabe cuando la respuesta del Tribunal de Justicia es necesaria para resolver el fondo del litigio.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a los recurrentes, partes vencidas en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FA LLO

Declaramos la **inadmisibilidad** del recurso. Se imponen las costas a los recurrentes.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 18/09/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ