

Id Cendoj: 28079230062008100306
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 548 / 2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Conductas prohibidas.

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo num. 548/06 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia

Nacional han promovido Maribel , Laura , Jose Manuel , Evaristo , Carlos Antonio y Melisa representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Torres Álvarez frente a la Administración del Estado,

dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18

de octubre de 2006, relativa a expediente por conductas prohibidas y la cuantía del presente recurso 3.000 euros para cada uno

de los recurrentes. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero-. La representación procesal indicada interpuso dos recursos contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. El primero en nombre de Maribel , Laura , Jose Manuel y el segundo en nombre de Evaristo , Carlos Antonio y Melisa . La Sala dictó sendas Providencias acordando tener por interpuestos los recursos, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Por auto de fecha 20 de febrero de 2007 se acordó la acumulación de ambos recursos.

Segundo-. La representación procesal actora presentó en primer lugar el día 6 de marzo de 2007 escrito de demanda en nombre de Evaristo , Carlos Antonio y Melisa en el cual expuso los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos y finalizó solicitando la estimación del recurso y la anulación del acto administrativo impugnado.

En igual sentido presentó escrito de demanda en nombre de Maribel , Laura , y Jose Manuel .

Tercero-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

Cuarto-. Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 10 de junio

2008 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 18 de octubre de 2006 en el Expediente (Expte. 603/05, Procuradores de Ponteareas) con la siguiente parte dispositiva:

"Primero.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por la letra a), del *número 1, del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en el acuerdo de los seis procuradores de tribunales del partido judicial de Ponteareas para no aplicar el descuento máximo del 12% que permite el art. 2 del RD : 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de tribunales. Se consideran autores de esta infracción: D^a. Maribel ., D^a. Laura . D. Jose Manuel ., D^a. Melisa ., D. Carlos Antonio . y D. Evaristo .*

Segundo.- Imponer a cada uno de los mencionados procuradores una multa de 3.000 euros

Tercero.- Intimar a todos los procuradores sancionados a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Cuarto.- Ordenar a los seis procuradores sancionados la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado, y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional y otro de la provincia de Pontevedra. En caso de incumplimiento se impondrá a cada procurador una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso.

Quinto.- Los procuradores sancionados justificarán ante el Servicio de Defensa de la Competencia el pago de la multa impuesta y lo acordado en el anterior apartado cuarto."

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados por la resolución impugnada son los siguientes:

1º.- El 29 de octubre de 2004 "Equipo Integral de Asesoría, S. Coop. Gallega" recibió escrito de 30 de marzo anterior remitido a través de fax por la denunciada D^a. Laura ., firmado por ella y por los también procuradores de tribunales del partido judicial de Ponteareas (Pontevedra) D. Evaristo ., D^a. Melisa ., D. Jose Manuel ., D. Carlos Antonio . y D^a. Maribel ., en el que se informa que:

"los PROCURADORES DEL PARTIDO JUDICIAL DE PONTEAREAS, desde la aprobación el pasado mes de noviembre del *Real Decreto 1373/2003* , sobre el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales, en el que además de otras adecuaciones y disposiciones, el *art. 2 de dicho Real Decreto* faculta al Procurador a pactar con su cliente una disminución o incremento de 12% de los derechos del arancel, los Procuradores de este partido judicial han acordado la no aplicación de dicho artículo y en consecuencia cobrar a sus clientes de acuerdo con lo que dispongan los aranceles para cada caso concreto sin aplicar el porcentaje del 12% tanto para incrementar las minutas como para reducirlas." (folio 5 del expte. del Servicio).

2º.- El Colegio de Procuradores de Vigo, al que está adscrito el partido judicial de Ponteareas, a requerimiento del Servicio, ha manifestado

2.1.- Que los seis procuradores denunciados son los únicos que actúan en el partido judicial de Ponteareas. (folios 20 y 21 el expte. del Servicio).

2.2.- Que "Es posible que puntualmente y para aquellos procedimientos en que las partes superen el número de seis se habiliten Procuradores de otros partidos para la representación de aquella partes que sean incompatibles con los Procuradores de Ponteareas. En la práctica, sin embargo, este Colegio solo ha tenido que habilitar en los últimos cinco años a un Procurador de Tuy para una actuación en vía penal, por lo que en relación a su consulta le manifiesto que no se ha realizado ninguna habilitación en los años 2003, 2004 y 2005". (folio 162 del expte. del Servicio).

2.3.- Que "Con respecto a la supuesta reunión de la que se habla no existió como tal sino que simplemente por los Procuradores presentes (los 6) se manifestó su no voluntad de plegarse a la imposición de la reducción arancelaria pretendida por la entidad antes reseñada [...]".

3º- Con fecha 10 de febrero de 2005 (9 días después de la notificación de la Providencia de incoación del expediente sancionador. Véase el folio 16 bis del expte. del Servicio) a través de fax, la denunciada D^a Maribel . remitió a la asesoría denunciante escrito por el que pide comunique "a nuestros clientes que por motivos personales no puedo seguir representándolos en el Juzgado". (folio 153 del expte. del Servicio).

4º.- Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2005, el Colegio de Procuradores de Vigo remite escrito al representante legal de la denunciada y a D^a. Rita . (cliente de la asesoría denunciada y de la procuradora en un pleito que se sustancia en el Juzgado nº 2 de Ponteareas) por el que les participa que "...ha correspondido a la Procuradora de Ponteareas D^a. Maribel . su representación, en turno de oficio forzoso no derivado de justicia gratuita, por lo que deberá otorgar poder notarial o apud acta a su favor, así como abonar los derechos y suplicos de dicha Procuradora" (folio 251 del expte. del Servicio). Este escrito fue rectificado por otro de fecha 27 de abril de 2005, en el que el Colegio comunica que "...debido a un error de asignación en el turno de oficio forzoso se deja sin efecto el nombramiento de D^{ña}. Maribel . y se designa a D^{ña}. Melisa . la presentación de D. Sebastián . y D^{ña}. Rita . en turno de oficio forzoso no derivado de justicia gratuita, por lo que le deberá otorgar poder notarial o apud acta a su favor." (folio 254 del expte. de Servicio).

5º.-D. Jose Manuel . y D. Evaristo . manifiestan que nunca han prestado sus servicios al denunciante o a los clientes de la sociedad que representa, y que tampoco se negaron a aceptar su representación porque nunca el denunciante o su asesoría se han dirigido a ellos solicitándola. El procurador D. Carlos Antonio . manifiesta y acredita que sigue llevando asuntos por encargo y remisión del denunciante iniciados antes de la denuncia. La procuradora D^a. Maribel . detalla los servicios prestados y que presta para representar al Sr. Sebastián . y a clientes de la asesoría denunciante, y manifiesta que tampoco nunca se ha negado a representarlos. La procuradora D^a. Laura . declara que nunca se ha negado a representar al denunciante o a clientes de la asesoría de la que es administrador único, y que había sido designada como procuradora de la asesoría denunciante para la presentación de tres demandas, pero que le fueron revocados los poderes de representación por no querer pactar con el Sr. Sebastián . los precios de estos expedientes tal y como él hacía con otros compañeros de otros partidos judiciales. D^a. Melisa . afirma que nunca se negó a representar a D. Sebastián ., con el que no mantuvo relación profesional alguna hasta que el 2 de mayo de 2005 el Colegio de Procuradores de Vigo le notificó que había sido designada para representar al Sr. Sebastián . en turno de oficio forzoso. (folios 399 a 404 del expte. del Servicio).

TERCERO-. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: en el escrito presentado el día 6 de marzo de 2007 se alega

1º. Indefensión por la negativa del TDC a practicar las pruebas propuestas por la ahora recurrente

2º. la denunciante ("Asesoría-Gestoría") no es un cliente que deba pagar los servicios de los Procuradores de la zona por llevarle un asunto, y no ha denunciado tal conducta nadie a quién se le haya perjudicado negándole descuentos, por lo que no puede entenderse acreditada la practica prohibida

3º. La carta no es un acuerdo y no es vinculante ni puede prevalecer sobre el *Real Decreto 1373/2003* por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores.

4º aún cuando existiera la práctica denunciada por no tener importancia ni afectar significativamente a la competencia siendo a su juicio de aplicación la previsión del *artículo 1 pfo. 3 y 36 bis 1.a) de la ley de Defensa* de la competencia.

En el escrito presentado el 7 de junio de 2007 se alega:

1º incumplimiento del contenido mínimo de la denuncia

2º inexistencia de Asociación alguna

3º con la carta litigiosa no se pretendía llegar a un acuerdo sobre los precios

4º aún si fuese considerada un "acuerdo" el mismo tendría escaso efecto en el mercado y era una respuesta a la presión ejercida frente a los recurrentes por empresas o entidades con una fuerte capacidad de presión.

5º por un conjunto de razones que se detallan el "acuerdo" carecería de importancia.

El Abogado del Estado por su parte considera que la denegación de pruebas fue debidamente acordada, en un auto extenso y del que los ahora recurrentes tuvieron conocimiento; la denunciante si era interesada en vía administrativa; no es necesaria la existencia de una Asociación como tal para que exista un acuerdo contrario al *artículo 1.1 de la Ley*; el acuerdo no es de escasa importancia porque afecta a todo un partido judicial.

CUARTO-. El examen de los motivos de impugnación debe comenzar por los relativos al desarrollo del procedimiento administrativo. Hay que recordar en primer lugar que el *artículo 50 de la ley 16/89* establecía que los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común.

Se alega en primer lugar que la denunciante no tiene el carácter de "interesada" en el procedimiento administrativo. De ello resulta igualmente, a juicio de la recurrente, el incumplimiento de los requisitos mínimos de la denuncia, pues esta debe contener la indicación de los "intereses legítimos".

El *artículo 36 de la ley 16/1989* de aplicación al caso, establece:

"Artículo 36 . Iniciación del procedimiento.

1. El procedimiento se inicia por el Servicio de Defensa de la Competencia de oficio o a instancia de parte interesada.

La denuncia de las conductas prohibidas por esta Ley es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia.

2. La denuncia se presentará en la forma y con el contenido que reglamentariamente se determine que, como mínimo, deberá contener:

Nombre o razón social y domicilio del denunciante y, en el caso de que actúe por medio de representante, acreditación de la representación y domicilio a efecto de notificaciones.

Nombre o razón social y domicilio del/los denunciado/s.

Hechos de los que se deriva la existencia de infracción y pruebas, en su caso, de los mismos.

Intereses legítimos de acuerdo con el *artículo 31 de la Ley 30/1992* , para poder ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador."

Este a su vez establece:

"Artículo 31 . Concepto de interesado.

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

A) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

B) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

C) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento."

El examen del expediente administrativo y del propio acto impugnado pone de manifiesto que el 29 de octubre de 2004, D. Sebastián . (quién interpuso la denuncia en representación de la sociedad "Equipo

Integral de Asesoría, S. Coop. Gallega", de la que era administrador único) recibió escrito, fechado el 30 de marzo de 2004 y firmado por seis procuradores del partido judicial de Ponteareas denunciados; que abierto el expediente sancionador, amplió la denuncia a la negativa de los procuradores de Ponteareas a representarlo a él y a sus clientes desde la interposición de la denuncia contra ellos ante el Servicio.

Y ante este escrito, unos procuradores (de entre los denunciados) manifiestan que nunca han prestado sus servicios al denunciante o a los clientes de la sociedad que representa, y que tampoco negaron su representación porque nunca el denunciante o su asesoría se han dirigido a ellos solicitándola; otro procurador D. Carlos Antonio . declara y acredita que sigue llevando asuntos por encargo y remisión del denunciante iniciados antes de la denuncia; otra procuradora detalla los servicios prestados y que presta a clientes de la asesoría denunciante, y manifiesta que tampoco nunca se ha negado a representarlos; otra procuradora manifiesta que nunca se ha negado a representar al denunciante o a clientes de la asesoría de la que es administrador único, y que había sido designada como procuradora de la asesoría denunciante para la presentación de tres demandas, pero que le fueron revocados los poderes de representación por no querer pactar con el Sr. Sebastián . los precios de estos expedientes; y finalmente, otra procuradora manifiesta que nunca mantuvo relación profesional con el denunciante hasta que el 2 de mayo de 2005 el Colegio de Procuradores de Vigo le notificó que había sido designada para representar al Sr. Sebastián . en turno de oficio forzoso. (folios 399 a 404 del expte. del Servicio).

Resulta en consecuencia que la Asesoría, para sí o para sus clientes, ha tenido relaciones profesionales con los denunciados siendo por tanto titulares de intereses legítimos. Y aún cuando no hubieran sido clientes, dadas las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la legislación procesal en general respecto de la postulación en el proceso, considera esta Sala que una asesoría jurídica que desarrolla su trabajo en el lugar donde presuntamente se ha producido una conducta como la denunciada tiene interés en el sentido previsto en los preceptos citados.

Se alega igualmente indefensión por la negativa del TDC a practicar las pruebas propuestas por la ahora recurrente; del propio tenor del acto administrativo impugnado resulta que se practicaron pruebas pero no todas las que pretendía practicar la recurrente:

"En el trámite de prueba y vista, los comparecientes solicitaron la celebración de vista y que se tuvieran por reproducidos todos los documentos aportados al expediente por cada uno de ellos. Además, los Procuradores D^a. Melisa ., D. Carlos Antonio . y D. Evaristo . reiteraron en sus escritos los medios de prueba propuestos y obviados por el Servicio. Por Auto de 17 de mayo de 2006 , el Tribunal resolvió: 1) que se tuvieran por reproducidos los documentos aportados y que ya obran en el expediente; 2) denegar las demás pruebas propuestas, por ser innecesarias para la resolución de la infracción imputada; 3) denegar la solicitud de celebración de vista; y 4) abrir el plazo de valoración de la prueba admitida."

El artículo 37 de la L.D.C . establece que "Las pruebas propuestas por los presuntos infractores serán recogidas en el informe del Servicio, expresando su práctica o, en su caso, denegación" y el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de defensa no supone el derecho ilimitado a que se practiquen todas y cada una de las pruebas que la parte proponga, reservando tanto al Juez como, en este caso, a la Administración, la facultad de valorar la pertinencia de su práctica.

QUINTO-. En relación con el fondo del asunto, se alega que la carta litigiosa no es un acuerdo sino la respuesta particular de los procuradores a una concreta propuesta de negociación de un intermediario que no iba dirigida a la totalidad de clientes posibles, lo que demuestra el carácter puntual de la misma. Y que su intención no fue fijar o llegar a un acuerdo de precios y prueba de ello es que alguno de los procuradores imputados ha practicado descuentos a otros clientes.

Este motivo de recurso no puede prosperar: esta Sala comparte las consideraciones que ha hecho la Administración autora del acto sobre el artículo 1.1 L.D.C . Este precepto prohíbe todo pacto, concierto o acuerdo de voluntades independientes que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de limitar la competencia, cualquiera que haya sido la intención de las partes que intervinieron en el mismo. En consecuencia, está prohibido cualquier acuerdo, con independencia de los motivos por los que se adoptó, siempre y cuando, como es el caso, por su contenido y o por el contexto económico en el que fue adoptado, se muestre apto para restringir la competencia. Y la aptitud para restringir la competencia se presume en todo acuerdo entre competidores que tenga por objeto la fijación, directa o indirecta del precio del servicio que prestan los profesionales que se ponen de acuerdo a tal fin.

En cuanto a la autoría de la carta, debe recordarse que el *Real Decreto 351/2006, de 24 de marzo* , por el que se modifica el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por

el Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, dio nueva redacción a entre otros los artículos 13 y 31 de este, como consecuencia de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 21 de febrero de 2005 .

El artículo 13 regula el ejercicio en una demarcación territorial y establece en su párrafo 1 que "El ejercicio de la procura es territorial. Los procuradores sólo podrán estar habilitados para ejercer su profesión en una demarcación territorial correspondiente a su colegio profesional."

Por su parte el artículo 31 regula la asociación de procuradores de una misma demarcación territorial para señalar que "Los procuradores pertenecientes a un mismo colegio y ejercientes en una misma demarcación territorial podrán asociarse, para el ejercicio de su profesión, en la forma y condiciones que tengan por conveniente, dando cuenta de ello al Colegio de Procuradores. El hecho de la asociación se hará público por medio de letreros, placas o membretes en los que figurará el nombre y apellidos de los asociados.". Sin embargo, la existencia o inexistencia de la "asociación" no es relevante para entender acreditada la comisión de la infracción, y así lo razona el TDC al señalar que "si el partido judicial de Pontearreas determina el ámbito geográfico del mercado considerado, y los seis procuradores denunciados son los únicos habilitados para actuar en ese mercado, resulta que el acuerdo colutorio no afecta como dicen los denunciados al 4,8% del mercado, sino al 100% de los operadores presentes en el mismo" pero aún si no afectase al 100% la conducta sería contraria a la L.D.C.

La conducta no es de menor importancia porque el acuerdo tiene aptitud para afectar significativamente al mercado relevante, en este caso, todos los procuradores de una localidad y el hecho de que sus efectos queden restringidos a un área geográfica determinada, será un factor a tener en cuenta en la cuantificación de la sanción pero no puede por si misma constituirse en un obstáculo insalvable para entender que puede afectar significativamente la libre competencia.

QUINTO-. En relación con los elementos de la infracción, la Sala por los motivos expuestos en el fundamento jurídico anterior considera acreditado el elemento objetivo de la misma.

En cuanto al subjetivo, es preciso recordar que como regla general las infracciones pueden cometerse por dolo o culpa, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

En este caso es claro que la actora podía haberse informado o mostrado una mayor diligencia, a fin de conocer que la conducta vulneraba la legislación sobre defensa de la competencia. Aunque la intención directa no fuese el falseamiento de la libre competencia, tal circunstancia se produjo con la actividad descrita en los hechos probados del acto administrativo impugnado, siendo tal conducta imputable a la recurrente al menos a título de culpa.

En cuanto al error en el cálculo de la sanción, por parte del TDC se señalan los elementos tenidos en cuenta para calcular el importe de la multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 16/1989 vigente en las fechas relevantes: ha considerado la existencia de agravantes (" a) que la fijación de precios es la más grave de las conductas restrictivas prohibidas por el art. 1.1 LDC ; b) que los autores representan el 100% de los operadores del mercado considerado, eliminando así toda competencia en precio y limitando también de forma apreciable la libertad de elección de los usuarios de los servicios de procura; y c) la duración de la conducta, pues la carta fechada en marzo de 2004 fue remitida a la denunciante en el mes de octubre, y en marzo de 2005 (iniciado ya el expediente sancionador) persistían los firmantes en su conducta restrictiva") y las atenuantes (" a) la escasa dimensión del mercado geográfico afectado; y b) que si bien la carta está redactada para poder ser remitida a cualquier cliente, no existe prueba fehaciente sobre el exacto alcance del acuerdo sobre otros clientes distintos de la denunciante..") estableciendo así un importe de la sanción que es a juicio de esta Sala proporcionada y conforme a derecho.

Debe en consecuencia desestimarse el recurso.

SEXTO-. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa .

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

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Maribel , Laura , Jose Manuel , Evaristo , Carlos Antonio y Melisa contra el Acuerdo dictado el día 18 de octubre de 2006 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por su conformidad a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el *art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial* .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.