

Id. Cendoj: 28079230062004100745
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 15/12/2004
Nº de Recurso: 845/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a quince de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 845/02 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales

Sr. Gonzalez Salinas en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ILLES BALEARS frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del

Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 10 de

octubre de 2002, en materia relativa a sanción por conductas prohibidas, con una cuantía de

12.020 euros. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución impugnada.

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 par votación y fallo del recurso la fecha del 14 de diciembre de 2.004 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-. Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución del T.D.C. de 10 de Octubre de 2002, en que se acuerda declarar que se ha acreditado la realización por el recurrente y otros Colegios de Médicos de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el Art. 6 de la Ley 16/89 , consistente en la fijación de honorarios mínimos de los servicios médicos necesarios. Por ello, el T.D.C. acuerda: 1º imponer al actor una multa de 12.020 euros; 2º intimar a los Colegios Oficiales de Médicos allí recogidos a que cesen en la realización de dicha conducta y que se abstengan de realizarla en el futuro; 3º Ordenar a los citados Colegios que den traslado de la parte dispositiva de la Resolución a sus colegiados en el plazo de tres meses desde la notificación de la misma; 4º Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de información general y de mayor circulación de ámbito nacional, a costa de todos los Colegios expresados.

SEGUNDO-. Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados en la resolución impugnada.

Los antecedentes de este recurso contencioso-administrativo son los siguientes: en su día fue presentada la denuncia correspondiente ante el S.D.C., el cual, después de realizar una información reservada, con fecha 17 de Mayo de 1.999, acordó incoar expediente, formulando Pliego de Concreción de Hechos. En el mismo se consideraba probado que el Colegio de Médicos recurrente y otros "han incorporado al certificado médico de la OMC que distribuyen un talon o "taloncillo" o han sobreimpreso en el mismo un precio superior al establecido por la OMC en el acuerdo de 13 de Diciembre de 1.997, en concepto de porcentaje de honorarios mínimos profesionales, fijando de dicha manera unos honorarios mínimos por un servicio médico que puede prestarse o no, impidiendo que cada profesional cobre por el reconocimiento previo a la extensión del certificado médico lo que crea oportuno...Que los Colegios supeditan la extensión de los certificados médicos al pago de una cantidad fija en concepto de honorarios por el reconocimiento del médico que extiende el certificado, lo cual es contrario a las normas de competencia en cuanto que fija un precio a percibir por el Colegiado que además, afecta a terceros, es decir a los usuarios."

El SDC, en dicho Pliego, recogía las siguientes consideraciones:

"El mercado relevante es el constituido por la distribución de los certificados médicos de la OMC en las condiciones establecidas por cada Colegio en el ámbito territorial donde actúan. En dicho mercado los Colegios gozan de posición de dominio porque detentan legalmente la competencia para distribuir los certificados médicos de la OMC

en el ámbito territorial de su jurisdicción".

....."que los Colegios imputados, al incluir en el precio de los impresos de los certificados que distribuyen un importe superior al establecido por la OMC en concepto de honorarios percibidos por la realización del reconocimiento previo a la extensión del certificado lleva directamente a trasladar al paciente el coste de la carga colegial, fijando unos honorarios mínimos por un servicio médico necesario, impidiendo que cada profesional cobre por el reconocimiento previo lo que crea oportuno. Estima que dicha actuación infringe tanto el artículo 1 como el artículo 6 de la LDC, señalando que los elementos del abuso prevalecen sobre los colusorios, de modo que se debe aplicar exclusivamente el artículo 6 de la LDC".

El T.D.C., seguida la tramitación oportuna, en la Resolución hoy impugnada se fija en que la Organización Médica Colegial (OMC), es el organismo competente para fijar las clases de certificados médicos, el importe de los mismos y su actualización, previos los trámites legales reglamentarios, siendo también el único organismo competente para su edición y distribución, correspondiendo a los Colegios provinciales la distribución de los mismos dentro de su territorio. (Art. 58 y 59 de dichos Estatutos). Añade que el Art. 60 de dichos Estatutos establece que la expedición de los certificados médicos es gratuita, pero que los Colegios percibirán, cuando proceda, los honorarios que se fijen libremente por los actos médicos y restantes operaciones que tengan que efectuar para extenderlos.

Después de analizar sucesivas vicisitudes, concluye que los precios de los certificados médicos se rigen por lo aprobado por el Consejo Médico, en el acuerdo de 13 de Diciembre de 1.997. En éste se establece que "la cuantía de los certificados médicos sea el resultado del cálculo producido por el coste de la edición y distribución del impreso, según los preceptivos estudios económico- financieros". En virtud del mismo, los precios de los certificados eran los siguientes:

- certificados médicos ordinarios, clase 1ª -348 pts.
- certificados de defunción, clase 3ª -464 pts.
- actas de exhumación, 290 pts.

Añade que el actor y otros Colegios de Médicos han incorporado al certificado médico de la OMC que distribuyen un talón o "taloncillo" o han sobreimpreso en el mismo un precio superior al establecido por la OMC en el acuerdo de 1.997 con distintas leyendas.

En concreto el Colegio de Baleares (folios 192-193, 495) fija 1.800 Ptas.:

"Importe del impreso de certificado médico Oficial 300 Ptas.

-16% IVA sobre importe impreso 48 Ptas.

- previsión fondos médico reconocedor 1.452 Ptas."

Se fija además en que la Ley 7/1997, de 14 de Abril, de medidas liberalizadoras en materia de sueldo y Colegios Profesionales, ha modificado la Ley 2/1974, de 13 de Febrero, reguladora de los Colegios Profesionales (LCP), y la antigua redacción del Art. 5 que establecía entre las funciones de los Colegios

Profesionales: "ñ) Regular los honorarios mínimos de las profesiones, cuando aquéllos no se devenguen en forma de aranceles, tarifas o tasas", ha quedado redactado de la siguiente forma: ñ) Establecer baremo de honorarios que tendrán carácter meramente orientativo".

De acuerdo con la modificación introducida por esa norma, el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará, por tanto, en régimen de libre competencia y los honorarios de las profesiones colegiadas, han de ser libres.

Analizado lo anterior, el T.D.C. manifiesta:

" Pues bien, el Tribunal coincide con el análisis efectuado por el Servicio, que define el mercado relevante del producto como el constituido por la distribución de los certificados médicos de la OMC en las condiciones establecidas para cada Colegio en el ámbito territorial donde actúan. Desde el momento en que, por disposición legal, los Colegios provinciales tienen atribuida la distribución de dichos documentos en el ámbito de su territorio (Art. 58 de los Estatutos de la OMC), no existe duda de que tienen posición de dominio para distribuir dichos impresos en las condiciones por ellos establecidas, sin que se desvirtúe dicha posición de dominio por el hecho de que ahora, tras la reforma de la LCP de 1.997, cualquier facultativo colegiado en un sólo Colegio pueda certificar en cualquier punto de España, siendo válido también el certificado expedido por otro Colegio, pues es evidente que cualquier usuario comprará el certificado en la ciudad donde reside, debiéndose someter a las condiciones impuestas por cada Colegio. Tampoco se desvirtúa dicha situación por la circunstancia de que en la Comunidad de Andalucía sólo tengan eficacia dichos certificados en el ámbito de la asistencia médica privada y que en la Comunidad Valenciana exista el documento de salud infantil, junto con los certificados de las OMC, pues dichas circunstancias podrán ser valoradas a efectos de la sanción a imponer, pero no respecto de la calificación de la conducta.

En definitiva, es clara la posición de dominio de los hoy imputados desde el momento en que los Colegios, por disposición legal, son los únicos competentes para distribuir, en el ámbito de su territorio, los certificados médicos de la OMC.

Al ser esto así, el Tribunal coincide también con el Servicio en que, estando acreditado que los Colegios imputados han establecido el precio de venta de los certificados médicos en un precio superior al fijado por la Asamblea de la OMC en el año 1.997, supeditando su extensión (en unos casos con talonillos adheridos al certificado y en otros, mediante sobreimpresión) al pago de una cantidad fija en concepto de honorarios por el reconocimiento del médico que extiende el certificado, están fijando unos honorarios mínimos, en contra de lo dispuesto en la LCP tras la reforma operada por Ley 7/1997, que no permite a los Colegios la fijación de aquéllos, impidiendo con dicha conducta que cada profesional cobre lo que crea oportuno y trasladando al usuario el coste de una carga colegial y, por tanto, ha de estimarse que dicha conducta se encuentra perfectamente tipificada en el Art. 6 de la LDC, y ello, aunque la cantidad cobrada no parezca en principio excesiva, pues no puede desconocerse que con dicha conducta de los Colegios imputados se ha visto afectada a mayor parte del territorio nacional y, de modo directo, todos los usuarios a quienes los Colegios han impuesto el cobro de las referidas cantidades de modo indebido."

Señalándose finalmente que, por lo expuesto, no se puede calificar la referida conducta de "escasa importancia".

TERCERO-. Respecto a la caducidad alegada, es preciso señalar que como ha reiterado esta Sala con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 2001, el plazo de seis meses establecido con carácter general por el R.D. 1398/1993 no es de aplicación a los procedimientos regulados en la LDC que se regirán por los plazos que ella misma prevé para los diferentes trámites que establece. La Ley 66/1997, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, añadió un nuevo Art. 56 a la L.D.C., estableciendo como plazo máximo de duración del expediente ante el Servicio el de 18 meses (en la actualidad se ha reducido a 12 meses). Es decir, el precepto aplicable al presente expediente era el citado Art. 56, que establece "que el plazo máximo de la duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es el de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo, previniéndose seguidamente que dicho plazo se interrumpirá en caso del recurso administrativo previsto en el Art. 47 de la misma Ley".

Por lo que al caso de autos se refiere el día inicial del cómputo del plazo de 18 meses fue cuando se dictó el acto que dispuso la iniciación del expediente, el 17 de Mayo de 1.999, por lo que el plazo de tramitación ante el Servicio finalizaba el 17 de Noviembre de 2000. El Servicio formuló Informe-Propuesta el 13 de Noviembre de 2000, dentro del plazo legalmente establecido.

Posteriormente el T.D.C., con fecha 27 de Julio de 2001, dictó Resolución resolviendo un recurso formulado por el denunciante, en la que se declaró la nulidad de las actuaciones, ordenando la retroacción de las mismas al momento de la notificación del Pliego de Concreción de Hechos, es decir, al 7 de Septiembre de 2000. En dicho momento y hasta la fecha en que concluía el plazo de 18 de meses, el tiempo que le quedaba al S.D.C. era de dos meses y diez días. En consecuencia, teniendo en cuenta que el expediente declarando la nulidad de las actuaciones fue devuelto al S.D.C. por el Tribunal el día 3 de Agosto de 2001, el plazo no finalizaba hasta dos meses y diez días después del momento en el que el Servicio recibió de nuevo el expediente, a saber el 13 de Octubre de 2001, por lo que habiéndose formulado el nuevo Informe-Propuesta y remitido las actuaciones al T.D.C. el 10 de Octubre de 2001, resulta claro que la instrucción se ha desarrollado dentro del plazo de 18 meses, legalmente establecido, lo que excluye la apreciación de la caducidad.

CUARTO-. El Colegio recurrente alega en segundo lugar que no se trata de una fijación de honorarios sino de una provisión de fondos de naturaleza jurídica completamente diferente porque a su juicio "se trata de un mero pago a cuenta de lo que resulte finalmente determinado por el profesional médico de forma libre".

En primer lugar hay que recordar que la carga de la prueba corresponde en este caso al que alega esta circunstancia, y en consecuencia, es al Colegio actor al que correspondía probar que en algunos o muchos casos, el mismo Colegio o el doctor que prestó el servicio, devolvió al paciente la cantidad cobrada si es que, como afirma, el precio final de sus servicios además de mayor podía ser menor o incluso ninguno. Falta todo razonamiento o explicación de en virtud de qué norma o encomienda el Colegio determinó cobrar esa "provisión de fondos" y por qué la misma tenía precisamente esa característica de "honorarios" cuando lo correcto era advertir al adquirente del certificado que estaba proveyendo de fondos al facultativo que suscribiría el certificado.

QUINTO-. La actora alega la falta de ánimo de lucro en su actuación y que el Servicio no ha probado la falta de "equidad" en los honorarios, dado que como sostiene se

trata no de honorarios sino de provisión de fondos y estas no son precios, y menos "precios no equitativos".

Del exámen del artículo 2.1 de la Ley /1997 de 14 de abril, que modificó la Ley de Colegios Profesionales , la Sala concluye que resulta el sometimiento al Tribunal de Defensa de la Competencia de los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, y en consecuencia "todos los aspectos relativos a la oferta de servicios y fijación de remuneración se someten a la libre competencia y por ello quedan fuera de la potestad de ordenación de los Colegios y Consejos, pues se constituyen al margen de las potestades administrativas que estos ejercen" alcanzando la Sala sus primeras conclusiones:

1º.- La Ley 7/1997 liberalizó el ejercicio de las profesiones colegiadas en su aspecto de oferta del servicio y establecimiento de remuneración, por ello tales aspectos en su manifestación de libre competencia quedan fuera de la potestad administrativa de ordenación de la Administración Corporativa, pues han pasado a ser determinados por Ley, precisamente la que regula la libre competencia.

2º.- Dado que la regulación relativa a prácticas anticompetitivas se establece por norma con rango de Ley, solo otra norma de igual rango puede establecer exclusiones y limitaciones en la materia que nos ocupa, salvo, claro está, la autorización de la conducta cuyo régimen también se regula en norma con rango de Ley.

El artículo 6 de la Ley 16/1989 , en la redacción que tenía antes de la modificación y adición operada en él por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre , y, por tanto, en la redacción que hemos de tomar en consideración en esta sentencia, era del tenor literal siguiente:

"1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en

a) La imposición, de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal."

El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 8 de mayo de 2003 ha establecido claramente las circunstancias en las que una conducta puede ser constitutiva de abuso de posición de dominio, en los siguientes términos:

"A) Como es obvio, lo prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición.

B) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota.

C) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal.

D) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta "típica", que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (artículo 10 de la Ley 16/1989).

E) Por ello, al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas.

F) Por fin, dada la similitud existente entre el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel artículo 6 , que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de Defensa de la Competencia español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno ".

Los Colegios profesionales como el recurrente son autores responsables de una infracción del artículo 6 LDC cuando la actuación del Colegio aparentemente dirigida a sus colegiados en el ejercicio de sus facultades "administrativas" está afectando los derechos de terceros ajenos a esta relación Colegio-colegiado: así en las sentencias de 13 de octubre de 2000, la de 11 de julio de 2.001y la de 21 de junio de 2002 (todas ellas de esta Sala) se confirman resoluciones del TDC que declaran la existencia de un abuso de posición dominante por los Colegios respectivamente sancionados por condicionar el otorgamiento de visado de la hoja de encargo profesional a que se paguen, depositen o avalen los honorarios devengados por un profesional anterior , es decir, por obligar a un tercero a pagar unos honorarios como condición para no paralizar una edificación, sin que en la normativa colegial exista norma alguna que autorice esta conducta.

En este supuesto, no se está discutiendo la "equidad" de unos honorarios mínimos, sino que la ley impide la fijación de honorarios mínimos.

Una vez establecida la conducta llevada a cabo por el actor, el hecho de que en este tipo de actuaciones que exceden de la mera relación colegio-colegiado es de aplicación la L.D.C. y que el mercado relevante es el constituido por la distribución de los certificados médicos de la OMC en las condiciones establecidas por cada Colegio en el

ámbito territorial donde actúan, en cuyo mercado los Colegios gozan de posición de dominio (porque detentan legalmente la competencia para distribuir los certificados médicos de la OMC en el ámbito territorial de su jurisdicción), se ha acreditado, a juicio de esta Sala, la posición de dominio, el abuso de la misma, y el elemento intencional de la infracción, que ha sido sancionada de conformidad con lo dispuesto en la L.D.C.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por su conformidad a derecho.

SEXTO-. No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por COLEGIO OFICIAL DE ILLES BALEARS contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 10 de octubre de 2.002 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme 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 del Poder Judicial .

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.