

Id. Cendoj: 28079230062004100187
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 04/02/2004
Nº de Recurso: 0837/2002
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de febrero de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/837/02, que ante esta Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D^a MARÍA

RODRÍGUEZ PUYOL, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA

PROVINCIA DE HUELVA, frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr.

Letrado del Estado, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, imponiendo una

sanción (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado

Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 13 de Diciembre de 2002, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 23 de Diciembre de 2002, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 13 de Junio de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación

del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 18 de Julio de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 2 de Septiembre de 2003, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 3 de Febrero de 2004, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Colegio Oficial de Médicos de la Provincia de Huelva se interpone recurso contencioso administrativo contra 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 imponer al actor una multa de 12.020 euros.

Además acuerda:

-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.

-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.

-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.

Son hechos a considerar, que 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, se fija en 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 Huelva fija 600 pts. por el certificado médico de 1ª Clase y 1.000 pts. por el certificado médico de 3ª Clase. En el impreso de la OMC un cajetín tacha el precio original, imprime el establecido por el Colegio así como la siguiente leyenda: "Art. 49 Estatutos Generales de la OMC RD 1018/1980, de 9 de Mayo."

Se fija además en que la Ley 7/1997, de 14 de Abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo 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.

También argumenta que en la Comunidad Autónoma de Andalucía, los certificados médicos de la OMC únicamente tienen eficacia en el ámbito de la prestación asistencial privada ya que, según Informes de la Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud y de la Asesoría Jurídica del Consejo (folio 1.098- 1.099, 1.105-1142), "en el ámbito del Sistema Nacional de Salud y, en concreto, del Servicio Andaluz de la Salud no es de aplicación el régimen del certificado médico oficial que regulan los Estatutos de la OMC, ni ha de darse la nota de exclusividad que el Art. 58 otorga a aquélla".

Concluye señalando que el Colegio de Huelva distribuyó los siguientes certificados:

"	Certificados ordinarios	Certificados defunción
Año 1.997	5.677	3.945
Año 1.998	5.249	4.011
Año 1.999	5.700	4.080

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 resida, 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".

SEGUNDO.- El actor en su demanda alega: a) caducidad del expediente sancionador ante el S.D.C. por transcurso del plazo de 18 meses; b) inaplicación del Art. 6 de la Ley 16/89 por ser la medida adoptada por el Colegio de Huelva, anterior a la entrada en vigor de dicha Ley; c) que el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de fecha 6 de Agosto de 1.989, al amparo del Art. 49 de la OMC de establecer un precio en los certificados superior al marcado por la OMC tenía como único fin, compensar al Colegio de Huelva los gastos que suponían la distribución de los ingresos en la provincia, sin que en ningún caso supusiera establecer unos honorarios mínimos por acto médico, ya que el Colegio de Huelva, a diferencia de otros, nunca ha marcado unos honorarios mínimos; d) que en la Comunidad Autónoma de Andalucía la Junta tiene establecidos una serie de certificados médicos con sus correspondientes precios públicos aprobados por Decreto, no existiendo una exclusividad ni posición de dominio de los Colegios Médicos en materia de certificados médicos, pues los certificados expedidos por el Servicio Andaluz de Salud tienen un precio superior al de los Colegios Médicos, a los que puede acceder cualquier ciudadano; e) que el TDC carecía de competencia al haberse dictado medidas liberalizadoras por el Real Decreto-Ley 7/97, relativas a Colegios profesionales, de tal forma que aquel Tribunal, carecía de competencias, sin olvidar además que por tratarse el Colegio de una Corporación de Derecho público no tendría competencias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía; f) subsidiariamente disminución de la sanción, al ser el número de certificados en el Colegio de Huelva, muy inferior al de los demás Colegios.

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.- Respecto a la inaplicabilidad al caso de autos de la L.D.C., porque el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio se tomó el 9 de Agosto de 1.989, tiene razón el Abogado del Estado cuando señala que tal dato, respecto al momento en que se tomó el acuerdo es irrelevante, por cuanto el T.D.C., para sancionar tiene en cuenta conductas realizadas por el Colegio actor en 1.997, 1.998 y 1.999, una vez entrada en vigor la Ley 7/97 de medidas liberalizadoras en materia de Colegios profesionales, que establece que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizara en régimen de libre competencia, siendo por tanto según la misma, libres los honorarios que puedan percibirse por la extensión de certificados médicos.

Debe, por tanto, rechazarse dicho motivo de oposición.

QUINTO.- Por lo que a la competencia del T.D.C. se refiere, para dictar el Acuerdo que nos ocupa, tiene razón la Resolución impugnada cuando argumenta: A) que como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Sala, los Colegios Profesionales, cuando defienden intereses privados, actúan como cualquier Asociación empresarial, siendo agentes económicos, correspondiendo al T.D.C. el análisis de sus conductas toda vez que la L.D.C., es una Ley de ámbito general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los sujetos públicos y privados.

No cabe tampoco olvidar que, tras la reforma de la Ley de Colegios Profesionales operada por Ley 7/1997, de 14 de Abril, se señala: "el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la

Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal".

B) Respecto a la falta de competencia derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de Noviembre de 1.999, si bien es cierto que dicha Sentencia insta al Estado para transferir las competencias de ejecución en materia de Defensa de la Competencia a las Comunidades Autónomas correspondientes, mientras no se ejecute la Ley 1/2002, de 21 de Febrero, que desarrolla dicho mandato, los actuales órganos de competencia, son los únicos competentes para el análisis de estas conductas susceptibles de infringir la L.D.C. en todo el territorio del Estado.

SEXTO.- Se ha dicho ya, que la conducta objeto del expediente es la fijación por los Colegios Médicos en los certificados médicos de la OMC que distribuyen, un importe superior al establecido por la Asamblea del Consejo de Médicos, fijando unos honorarios mínimos para un servicio médico que debería ser libre, cometiéndose así una infracción prevista en el Art. 6 de la L.D.C..

El Colegio actor aduce que, en ningún caso, con el acuerdo tomado por su Junta, se pretendía establecer unos honorarios mínimos por acto médico, sino compensar un difícil momento económico de los costos por distribución.

Sean cuales fueran los motivos que llevaron a tomar el acuerdo, lo cierto es que, como ya se ha argumentado, el Colegio actor fijaba un precio superior, en concreto el de 600 pesetas por el Certificado médico de 1ª clase y 1.000 pesetas por el de 3ª clase, estableciendo por tanto unos honorarios médicos para un servicio que debería ser libre.

SÉPTIMO.- El recurrente argumenta en la forma que se ha expuesto, que en la Comunidad Autónoma de Andalucía no hay exclusividad ni posición de dominio de los Colegios Médicos en materia de certificados médicos, ya que el Servicio Andaluz de la Salud, puede expedir certificados médicos.

El propio T.D.C. en su Resolución recoge que en Andalucía los certificados de la OMC únicamente tienen eficacia en el ámbito de la asistencia privada, pues en dicha Comunidad no ha de darse la nota de exclusividad que el Art. 58 otorga a la OMC, pero entiende y su argumentación es asumida por la Sala, que la circunstancia referida no incide en las consideraciones que hace sobre el mercado relevante del producto y la posición de dominio, que anteriormente se han transcrito. En el ámbito de la asistencia médica privada, se da esa posición de dominio a que alude el T.D.C. en su Resolución y por tanto la real fijación de honorarios mínimos, aunque el actor niegue esa circunstancia, tratando de encubrirla, con supuestas dificultades económicas del Colegio, constituye una conducta tipificada en el Art. 6 L.D.C..

OCTAVO.- El fundamento jurídico octavo de la Resolución impugnada argumenta con base en el Art. 10 de la L.D.C., las consideraciones que llevan a fijar la cuantía de la multa. Ciertamente las sanciones precisan la necesaria individualización, atendiendo para ello a la conducta sancionable. Valorando ésta y las demás circunstancias concurrentes, incluidas las relativas a la Comunidad Andaluza, a la que el T.D.C. hace expresa mención, debe considerarse por lo que se refiere concretamente al Colegio actor, que la multa impuesta, es perfectamente ponderada en atención a aquellos extremos, tal y como lo argumenta la Resolución impugnada, que debe, por tanto, ser confirmada al no haber sido desvirtuados por el recurrente las razones en las que se funda para la fijación de la multa.

NOVENO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian

méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a MARIA RODRÍGUEZ PUYOL en nombre y representación del ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE HUELVA contra Resolución del T.E.A.C. de 10 de Octubre de 2002, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

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.