

RESOLUCIÓN (Expte. r 396/99, Colegio de Abogados de Madrid 2)

Pleno

Excmos Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 3 de abril del año 2.000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 396/99 (2029/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Samy Philippe Michell, contra el Acuerdo del Servicio de 25 de octubre de 1999 por el que se archivó la denuncia del recurrente contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM) por prácticas presuntamente contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 7 de julio de 1999 tuvo entrada en el Servicio un escrito de denuncia de D. Samy Philippe Michell contra el ICAM por supuestas conductas prohibidas por la LDC consistentes en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.
2. Recibida la denuncia, el Servicio acordó la práctica de una información reservada, como diligencia previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación de expediente o archivo de la denuncia.

3. Con fecha 30 de julio de 1999 tuvo entrada en el Servicio escrito presentado por D. Samy Philippe Michell, por el que se comunicaba que había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra los artículos 8 y 9 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y contra todos los artículos del Código Deontológico del ICAM que estén en relación con los citados artículos 8 y 9 del EGAE, por lo que solicitaba la suspensión de la tramitación de la denuncia hasta que recaiga sentencia firme respecto a la legalidad de las normas deontológicas y del EGAE o, en su defecto, la ausencia de aplicación de todas las normas corporativas que contravengan al artículo 24 de la Constitución Española en relación con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
4. Con fecha 26 de agosto de 1999, teniendo en cuenta que las actuaciones habían sido iniciadas a instancia de parte, la citada solicitud de suspensión se entendió como desistimiento de la denuncia presentada y, de conformidad con lo previsto en los artículos 90.1 y 91.2 de la Ley 30/1992, se acordó el archivo de las mismas.
5. Con fecha 1 de septiembre de 1999 se presenta por el denunciante recurso (expte. r 385/99) ante el Tribunal de Defensa de la Competencia contra el acuerdo de archivo de las actuaciones, al entender que no había solicitado el desistimiento de su denuncia.
6. Con fecha 15 de septiembre de 1999, en el informe preceptivo solicitado por el TDC, en aplicación del artículo 48.1 de la LDC, al Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), éste entiende que procede estimar el recurso interpuesto al haber interpretado erróneamente la solicitud de suspensión como un desistimiento.
7. Con fecha 30 de septiembre de 1999 el TDC resuelve estimar el recurso y ordenar al Servicio retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al acto recurrido y proceder conforme a lo previsto en el artículo 36.2 de la LDC.
8. El día 25 de octubre de 1999 el Servicio, una vez practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, dicta Acuerdo motivado de archivo de la denuncia, que suscribe el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Director General), en el que analizan sucesivamente las siguientes cuestiones:
 - 1.- La sociedad mercantil "Mutuo Acuerdo, S.L." dice ofrecer la intermediación de abogados licenciados en derecho ejercientes a terceras personas cuando su actuación es preceptiva y también realiza

servicios jurídicos extrajudiciales cuando la actuación de un abogado ejerciente no es preceptiva.

Asimismo "Mutuo-Acuerdo, S.L." dice asumir, en algunos casos, la legitimación procesal activa cuando una persona le cede sus derechos y acciones siempre y cuando no sean personalísimos y sean susceptibles de ser transmitidos a terceras personas, según el art. 1526 del Código civil.

- 2.- Con fecha 25 de junio de 1999 el ICAM había remitido al denunciante una carta que tenía su razón en la controversia que éste mantenía con una abogada colegiada ejerciente, cuya resolución no es competencia de este Servicio, y en la que se contienen los siguientes párrafos:

"Debemos recordarle, una vez más, que el ejercicio profesional de la Abogacía exige que quien así actúe tenga la condición de abogado, es decir que se trate de un licenciado en derecho incorporado a Colegio de Abogados. Esta exigencia es esencial para actuar en Tribunales. Asimismo le informamos, una vez más que la sustitución procesal entre Abogados exige la obtención de la correspondiente venia.

Expuesto lo anterior, y atendiendo que Vd. no tiene la condición de Abogado y que no tiene razón en este Colegio ningún despacho colectivo o persona jurídica formado por Abogados que respondan a la denominada "Mutuo-Acuerdo, S.L.", se le requiere para que se abstenga de desarrollar actividades que no le corresponden, apercibiéndole de que, en otro caso, se ejercitarán las acciones legales oportunas" (fol. 4).

El denunciante entiende que el contenido de esta carta supone una conducta prohibida por la LDC en su artículo 6, consistente en la exigencia por parte del Colegio de la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

- 3.- El Servicio recuerda que el artículo 6 de la LDC prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional y que, en el presente caso, aun cuando pudiera interpretarse que el ICAM ostentase posición de dominio como único Colegio en el ámbito de su demarcación, no puede reputarse como abusiva la conducta denunciada, pues el hecho de enviar la carta fechada el 25 de junio de 1999 entra dentro del marco de la defensa de

los intereses colegiales que le son propios, sin que su contenido pueda entenderse una desviación de este fin.

En virtud de estas y otras valoraciones añadidas y conforme a lo previsto en el artículo 36.2 de la LDC, el Servicio acordó el archivo de las actuaciones que tuvieron origen en la denuncia formulada por D. Samy Philippe Michell.

9. El 5 de noviembre de 1999 tiene entrada en el Tribunal escrito de recurso del denunciante contra el Acuerdo de archivo, en el que se pide que se instruya expediente por las prácticas denunciadas. En su escrito de recurso, el denunciante contesta las consideraciones del Servicio en términos parecidos a la denuncia inicial, volviendo a citar la carta del ICAM cuyo contenido ya se ha transcrito en el A. H. número 8 apartado 2. Se hacen allí imputaciones de todo tipo al ICAM tales como que "el monopolio del Colegio de Abogados en materia de Abogacía (defensa a terceros) no es casual sino causal, dado el hecho de que la incorporación al ICAM significa el aumento de sus entradas con las cuotas de incorporación a su Colegio y así dominio de control de la actividad tanto judicial y extrajudicial, aumento de poder, aumento de presupuestos anuales y de prestigio ante la sociedad."

También se extiende en interpretaciones de la legalidad o ilegalidad de diferentes artículos del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) en relación con el artículo 19/a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los artículos 18 y 19 de la Ley Procesal Laboral, diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y, en último término, refiriéndose siempre al artículo 24.1 de la Constitución Española.

10. Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 1999, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC.

El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 15 de noviembre de 1999, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.

11. Por Providencia del Tribunal de 18 de noviembre de 1999 se designó Ponente y, según lo dispuesto en el artículo 48.3 de la LDC, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose alegaciones por parte del recurrente en escrito de fecha 24 de noviembre de 1999. En dicho escrito se reiteran, ampliándose, los argumentos de la denuncia y del recurso insistiendo en una interpretación amplia del art. 20 del EGAE, citando los artículos 42/3, 43/2 y 43/5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, de nuevo sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional y todo ello en relación siempre con el artículo 24/1 de la Constitución Española.

12. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 28 de marzo del año 2.000.
13. Es interesado:
 - D. Samy Philippe Michel

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra los acuerdos del Servicio de archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 de la LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del mismo de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no había indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

Como es sabido, la información reservada es un procedimiento de apertura discrecional, sumario y no contradictorio, en el que no existe un trámite de prueba ni está prevista la puesta de manifiesto de las actuaciones antes de dictar Resolución porque ésta consiste en un juicio de verosimilitud que realiza el Servicio tomando como base el material que ha debido aportar el denunciante en apoyo de su denuncia.

2. En el caso presente el Servicio ha actuado correctamente ya que la única posible imputación de conducta contraria a la LDC se refiere a la prohibición por parte del ICAM para realizar actividades que no estarían legalmente prohibidas. En este sentido sólo existe en el expediente como indicio la carta del ICAM citada en el A.H. n1 8 apartado 2 en la que se limita a informar sobre sus propias atribuciones, respetando el marco legal establecido.

La comunicación del ICAM, como bien indica el Servicio, se limita a recordar que, de acuerdo con la legislación vigente, se adquiere la condición de abogado mediante la colegiación obligatoria de los licenciados en Derecho, que, para actuar ante los Tribunales en aquellos casos en que preceptivamente corresponda, se debe ostentar la condición de abogado colegiado ejerciente y que para la sustitución procesal entre abogados, cuando el cliente así lo desee, se requiere la obtención de la correspondiente venia. Asimismo, en la carta remitida, se manifiesta que la empresa "Mutuo-Acuerdo, S.L." no tiene la condición de abogado y se le requiere para que se abstenga de desarrollar

actividades que pudieran considerarse de intrusismo profesional, cuya apreciación corresponde a los Tribunales ordinarios de Justicia. En definitiva, no pretende el ICAM, como insinúa el denunciante, exigir la obligatoriedad de la condición de abogado ejerciente para la intervención en asuntos extrajudiciales en los que la Ley no establece ni tal condición ni, incluso, su participación preceptiva.

Por otra parte, la conducta denunciada no ha tenido por objeto afectar a la competencia, ni ha tenido efecto real o potencial sobre la misma, sino que puede considerarse más bien como una manifestación de los derechos constitucionales de libertad de expresión y defensa de la profesión de que goza el ICAM, que en ningún caso puede reprimirse invocando la LDC.

3. El denunciante y recurrente se extiende en otras consideraciones. Así señala, por ejemplo, que el ejercicio de la abogacía según el art. 9 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) se fija de forma excluyente y exclusiva para la protección de todos los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica en contraposición al art. 11.2 del EGAE que fija que existen casos exceptuados en el ámbito judicial en los cuales la intervención de los abogados no son preceptivas y en contraposición al art. 4.1 de la Ley 36 de Arbitraje del 5.12.1988, según la cual se posibilita a personas que no sean abogados a solucionar conflictos jurídicos extrajudicialmente en base a equidad. Estas disposiciones son vulneradas, según el recurrente y también en base al art. 24 de la Constitución Española, por los artículos 8 y 9 del EGAE al limitar los derechos a la defensa de los ciudadanos y canalizarlos exclusivamente (monopolizarlos) a través de abogados colegiados, incluso en los casos en los cuales la intervención de abogados no es preceptiva.

Tanto estas cuestiones como otras varias relacionadas en los diversos escritos de denuncia y alegaciones, más bien se refieren a contenciosos que nada tienen que ver con la Ley de Defensa de la Competencia existiendo otros cauces jurídicos para solventarlos, entre otros, los que ya ha puesto en marcha el recurrente.

No se han aportado, por lo tanto, a las actuaciones pruebas o indicios de que, como consecuencia de la comunicación informativa remitida por el ICAM en el ejercicio de sus funciones de defensa de la profesión, se haya producido una alteración de la competencia.

En conclusión, de acuerdo con todo lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que el ICAM haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del Acuerdo impugnado.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Único: Desestimar el recurso interpuesto por D. Samy Philippe Michell contra el Acuerdo de archivo de fecha 25 de octubre de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese la presente Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.