

Id Cendoj: 28079130032006100231
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 9692 / 2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x INADMISIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO x
- x INDEFENSIÓN x

Resumen:

Ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo sin acreditar el oportuno acuerdo para entablarlas, adoptado por el órgano que estatutariamente tenga encomendada dicha competencia. En este caso procede la inadmisibilidad del correspondiente recurso. No es suficiente invocar la publicidad o acompañar la copia de los Estatutos colegiales y el poder genérico para pleitos conferido por el Presidente a un determinado Procurador, siendo preciso que conste, a los efectos de entender cumplida la carga procesal que imponen aquellos preceptos, el acuerdo singular para entablar la acción.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 9692/2003 interpuesto por el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS MÉDICOS, representado por la Procurador D^a. Cayetana de Zulueta Luchsinger, contra la sentencia dictada con fecha 11 de septiembre de 2003 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 618/2000 ; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, y el COLEGIO NACIONAL DE ÓPTICOS-OPTOMETRISTAS, representado por el Procurador D. Federico José Olivares de Santiago.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consejo Andaluz de Colegios Médicos interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 618/2000 contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de marzo de 2000 que acordó:

"Desestimar el recurso interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Médicos contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 25 de agosto de 1999, que dispone el archivo de la denuncia presentada por el Presidente del Consejo Andaluz de Colegios Médicos contra la Delegación Regional de Andalucía del Consejo Nacional de Ópticos y el Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, por presunta infracción de la *Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia*".

Segundo.- En su escrito de demanda, de 20 de diciembre de 2000, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "por la que estimando el recurso, declare que el acto administrativo es contrario a Derecho, anulándolo y dejándolo sin valor ni efecto alguno, y apreciando que la conducta de los intervinientes en el acuerdo en cuestión infringe la *Ley de Defensa de la Competencia*, al considerar las conductas que en dicho Convenio se consagran, como restrictivas de la

competencia". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 23 de julio de 2001, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho".

Cuarto.- El Colegio Nacional de Ópticos-Optometristas contestó a la demanda con fecha 13 de noviembre de 2001 y suplicó sentencia "por la que, desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo al que nos oponemos y la demanda en él formulada por la parte recurrente, se confirme plenamente, por estar ajustado a Derecho, el acto administrativo recurrido, esto es, la resolución o acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 14 de marzo del presente año, confirmatorio de la resolución del Servicio de Defensa de la Competencia (en realidad, de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia) de 25 de agosto de 1999, que decidió el archivo de la denuncia formulada por la Corporación recurrente contra el *Convenio de Colaboración suscrito en 26 de marzo de 1999 por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, el Servicio Andaluz de Salud y la Delegación Regional de Andalucía del Colegio Nacional de Ópticos Optometristas*, con imposición a la parte recurrente de las costas del recurso por su manifiesta temeridad".

Quinto.- El Servicio Andaluz de Salud contestó a la demanda por escrito de 13 de diciembre de 2001 y suplicó sentencia "desestimatoria del mismo".

Sexto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 1 de febrero de 2002 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 11 de septiembre de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que debemos inadmitir e inadmitimos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. de Seguros, contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 6 de marzo de 2000, descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas". Con fecha 25 de septiembre de 2003 la Sala de instancia dictó auto de aclaración a instancias del Colegio Nacional de Ópticos Optometristas y acordó la corrección del error material padecido en el fallo respecto al nombre del recurrente, Consejo Andaluz de Colegios Médicos.

Séptimo.- Con fecha 26 de diciembre de 2003 el Consejo Andaluz de Colegios Médicos interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 9692/2003 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: "infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales, sin que hasta el momento hayamos tenido oportunidad o momento procesal para invocar dicho motivo. *Art. 88.2 de la Ley de la Jurisdicción*".

Segundo: "el derecho a la tutela jurisdiccional, en relación con los requisitos procesales".

Octavo.- El Colegio Nacional de Ópticos-Optometristas presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación con la preceptiva condena en costas a la parte recurrente.

Noveno.- El Abogado del Estado se opuso igualmente al recurso y suplicó su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

Décimo.- Por providencia de 7 de febrero de 2006 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 13 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 11 de septiembre de 2003, inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Médicos contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de marzo de 2000. En esta última el citado tribunal archivó la denuncia presentada por el Consejo Andaluz de Colegios Médicos contra la Delegación Regional de Andalucía del Consejo Nacional de Ópticos y el Servicio Andaluz de Salud de la Junta de

Andalucía por una presunta infracción de la *Ley de Defensa de la Competencia*.

El Consejo denunciaba el carácter anticompetitivo del convenio suscrito entre las otras dos partes en virtud del cual, y con objeto de facilitar el control de la capacidad visual de los ciudadanos, el Servicio Andaluz de Salud acordó remitir los pacientes que acudieran a sus centros asistenciales a una serie de establecimientos de óptica adheridos al Convenio. La Consejería de Salud se comprometía a elaborar y a actualizar la relación de establecimientos de óptica adheridos al convenio y a distribuir dicha relación a sus centros de asistencia sanitaria, junto con las instrucciones para la remisión de usuarios a los establecimientos de óptica colaboradores.

Por su parte, la Delegación Regional de Andalucía del Consejo Nacional de Ópticos, a través de dichos establecimientos, asumía las obligaciones de evaluar la capacidad visual de los usuarios remitidos por el Servicio Andaluz de Salud de acuerdo con un protocolo de control diseñado al efecto, informar sobre la mejora del rendimiento visual, promocionar la higiene visual y la realización de cualquier otra actividad para la que capacite legalmente el título de óptico.

Según el Consejo Andaluz de Colegios Médicos dicho acuerdo suponía una infracción de la *Ley de Defensa de la Competencia* y colocaba a los ópticos en una posición de dominio que impedía a otros profesionales competir con ellos, además de invadir las funciones propias de los médicos especialistas en oftalmología y atentar contra el derecho a la salud de los enfermos.

Segundo.- La Sala de instancia no llegó a entrar en el fondo del recurso pues, tras rechazar una de las causas de inadmisibilidad opuestas por las partes demandadas, estimó la concurrencia de otra. Una vez comprobado que no había en los autos "constancia de acuerdo adoptado por el órgano específicamente competente de la corporación recurrente que faculte a los otorgantes de los poderes para ejercitar esta concreta acción contra el acto que se recurre", consideró el tribunal de instancia que la aplicación de los *artículos 69.b) y 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional* determinaba la inadmisibilidad del recurso al haber sido interpuesto por persona jurídica no representada debidamente.

La Sala invocó a estos efectos diversas sentencias del Tribunal Supremo (en concreto, las de 18 de diciembre de 1986 y 21 de diciembre de 1998) para afirmar a continuación lo siguiente:

"Se trata pues de una causa de inadmisibilidad subsanable. Ahora bien: en el supuesto enjuiciado, la recurrente no ha aportado documentación alguna al respecto ni ha subsanado el defecto en este proceso, pese a haberse alegado como causa de inadmisibilidad por la codemandada. El documento unido a la escritura de poder notarial, que acredita ante el fedatario público que la persona que otorga el poder para pleitos en su calidad de Presidente del Consejo Andaluz de Colegios Médicos, no constituye la acreditación exigida por el Art. 45 letra d): al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará "El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado". Unido al poder para pleitos se halla únicamente el certificado de que el poderdante es Presidente, no constando que los estatutos autoricen al mismo a interponer el recurso contencioso-administrativo en ausencia de cualquier acuerdo de los órganos rectores del Consejo.

La ausencia de este documento se hace notar especialmente al comprobar (folio 14 del expediente administrativo del TDC) que para interponer recurso contra la resolución de 25-VIII-99 de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, se aportó el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General de Colegios Médicos por la representación de este, mientras que el Consejo hoy actor, no aportó sino el mismo poder para pleitos que justifica en este recurso contencioso-administrativo la representación de su Procurador. Es decir: ni siquiera en vía administrativa aportó la documentación cuya actual ausencia se valora.

La consecuencia que a efectos de la inadmisibilidad del recurso tiene tal ausencia de documentación igualmente resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 18-XII-96 [...] por lo que con base en lo expuesto no cabe sino declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo".

Tercero.- El primero de los dos motivos de casación formulados por el Consejo Andaluz de Colegios Médicos está deficientemente planteado. En primer lugar, no cita el cauce procesal que pretende utilizar aun cuando debemos entender que se trata del previsto en el *artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional* pues denuncia la "infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales".

En segundo lugar, mezcla indebidamente dos cuestiones heterogéneas. La primera se refiere a la aplicación de las normas que, al regular los óbices de inadmisibilidad, determinan esta consecuencia jurídica para los recursos contencioso-administrativos formulados por las personas jurídicas en los que no conste el preceptivo acuerdo social para interponerlos. Parece discutir la parte actora que el juego combinado de los *artículos 69.b) y 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional* provocaba, en este caso, la inadmisibilidad del recurso, pero lo cierto es que tal planteamiento hubiera requerido fundar el recurso de casación por la vía del *artículo 88.1.d)* invocando, en concreto, la indebida aplicación de ambos preceptos, lo que no se hace.

Si pudiéramos superar esta deficiencia procesal, en todo caso esta parte del primer motivo habría de ser desestimada. En reiteradas sentencias (véanse, entre las más recientes, las de 25 de septiembre de 2003, 30 de enero de 2006 y 6 de junio de 2006, con cita de otras muchas precedentes) hemos confirmado la doctrina jurisprudencial que, ante el ejercicio de acciones en nombre de un ente colectivo sin acreditar el oportuno acuerdo para entablarlas, adoptado por el órgano que estatutariamente tenga encomendada dicha competencia, reafirma la inadmisibilidad del correspondiente recurso. No es suficiente invocar la publicidad o acompañar la copia de los Estatutos colegiales y el poder genérico para pleitos conferido por el Presidente a un determinado Procurador, siendo preciso que conste, a los efectos de entender cumplida la carga procesal que imponen aquellos preceptos, el acuerdo singular para entablar la acción.

La Sala de instancia subrayó que no constaba que los estatutos del Consejo Andaluz de Colegios Médicos autorizasen a su presidente a "interponer el recurso contencioso-administrativo en ausencia de cualquier acuerdo de los órganos rectores del Consejo", y contra esta alegación la parte recurrente en casación se limita a decir que los citados estatutos, publicados oficialmente, "acreditan la representación del Presidente", lo que resulta insuficiente para desvirtuar la conclusión del tribunal sentenciador.

El desarrollo del primer motivo, por lo demás, debe obedecer en parte a un error de transcripción, pues en sus apartados a) y b) se hace referencias a las "entidades mercantiles", se afirma con evidente error que se "aportó dicho requisito en el momento en que el Juzgado requirió para ello" (sic) y se reitera lo dicho "en el escrito de recurso de apelación de esta parte".

Cuarto.- La segunda de las cuestiones que plantea el primer motivo de casación, distinta de la antes enunciada, versa sobre la subsanabilidad del defecto apuntado. De nuevo la parte recurrente no llega a precisar en su escrito de interposición qué norma, en concreto, de las que rigen los actos y garantías procesales vulneró el tribunal de instancia. Se limita a invocar el *artículo 88.2 de la Ley de la Jurisdicción* pero es claro que dicho precepto no puede utilizarse para la identificación de dicha norma supuestamente vulnerada.

En el escrito de preparación del recurso, por el contrario, sí se precisaba el precepto procesal supuestamente vulnerado que fundaría la utilización del motivo previsto en el *artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional* . Afirmaba entonces el Consejo de Colegios recurrente que se trataba del *artículo 51.4 de dicha Ley* a tenor del cual "el Juzgado o la Sala, antes de pronunciarse sobre la inadmisión del recurso, hará saber a las partes el motivo en que pudiera fundarse para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiera lugar." Esta referencia desaparece en el escrito de interposición del recurso de casación, por lo que éste no permite identificar con rigor la norma procesal supuestamente infringida.

Si pudiéramos superar las deficiencias de planteamiento del motivo, habríamos de enfrentarnos con una cuestión sobre la cual, por decirlo en los términos de la sentencia de 5 de septiembre de 2005 , "la jurisprudencia de este Tribunal se ha mostrado vacilante e incluso contradictoria". En efecto:

A) Existe una línea jurisprudencial (reflejada en aquella sentencia y, entre otras, en las que a lo largo de ella se citan, esto es, la de 10 de marzo de 2004 y de 24 de junio de 2003) a tenor de la cual, suscitado el problema de si el órgano judicial está obligado a requerir de subsanación en aquellos casos en que el defecto ya fue puesto de manifiesto a lo largo de las actuaciones procesales, se mantiene el deber de "requerir de subsanación, aunque el defecto ya haya sido alegado, cuando al apreciarlo en sentencia y declarar por ello la inadmisibilidad del recurso pueda causar indefensión."

B) Otra línea jurisprudencial, por el contrario, que se refleja, entre otras, en la sentencia de 21 de febrero de 2005 (recurso de casación 3943/2002), con cita de otras precedentes, sostiene que "la falta de subsanación, habiendo tenido oportunidad para ello, determina la inadmisión del recurso, en cuanto es la propia actitud pasiva de la parte, que con pleno conocimiento del defecto procesal invocado, no hace uso de los trámites procesales que le permiten la subsanación o formulación de alegaciones al respecto, la que

propicia la causa de inadmisibilidad apreciada. [...] En este caso el Ayuntamiento recurrente, ante la invocación por la parte recurrida en la contestación a la demanda del defecto o falta de aportación de acuerdo del Pleno, y contando con los trámites antes indicados para haber subsanado la falta o formulado las alegaciones pertinentes al efecto, se abstuvo de toda actividad o manifestación al efecto, por lo que la apreciación de la causa de inadmisibilidad por la Sala de instancia ha de considerarse conforme y proporcionada con las exigencias legales y la actitud procesal de la parte."

Para que pudiera prevalecer en este caso la primera de las dos líneas de jurisprudencia citadas habría sido necesario que el Consejo recurrente precisara y explicara por qué se le había causado indefensión, lo que no ocurre.

La conclusión final que se deriva de estas consideraciones en su conjunto es que el primer motivo de casación no puede ser estimado.

Quinto.- Tampoco puede serlo el segundo, que incorpora ya desde su comienzo los mismos defectos procesales: ni se indica la vía casacional utilizada ni, en rigor, se denuncia la infracción de una norma del ordenamiento jurídico concretamente vulnerada. El motivo es, en realidad, una disertación sobre "el derecho a la tutela jurisdiccional en relación con los requisitos procesales" a lo largo de la cual se transcriben diversas sentencias del Tribunal Constitucional y pasajes de una monografía sobre aquel derecho.

Para rechazar que el *artículo 24.1 de la Constitución* pudiera haber sido infringido por el tribunal de instancia bastará con señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional número 266/1994, de 3 de octubre, se enfrentó con una alegación similar, esto es, con un supuesto en que la resolución judicial objeto del recurso de amparo se había pronunciado sobre una objeción de inadmisibilidad por no haberse acreditado, por una parte, mediante la oportuna certificación, qué órgano había tomado el acuerdo de recurrir un determinado Real Decreto y, por otra, por no haberse aportado los Estatutos del Sindicato impugnante, que hubieran permitido determinar cuál era el órgano del mismo competente para acordar el ejercicio de la acción que se entablaba.

La sentencia contra la que se pedía el amparo, aun cuando en la fase de conclusiones la representación de la parte actora había aportado la certificación del acuerdo tomado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Sindical (pero no los estatutos del Sindicato), declaró la inadmisión del recurso y, por su parte, el Tribunal Constitucional desestimó el correspondiente recurso de amparo (a través del cual la parte demandante alegaba que la referida sentencia infringía su derecho a la tutela judicial, reconocido en el *artículo 24.1 de la Constitución*) haciendo al respecto las siguientes consideraciones:

"[...] Ciertamente es, además, que en el presente caso, el órgano judicial no requirió a la parte de oficio, ni en el momento de interposición del recurso (*art. 57.3 LRJCA*) ni antes de dictar sentencia (*art. 129.2 LRJCA*), para que subsanara el defecto de acreditación que luego le sirvió para inadmitir el recurso. Pero cierto es, también, que la actora tuvo oportunidad para subsanar su defecto de acreditación, dado que conocía que la excepción de inadmisibilidad del Abogado del Estado se basaba en la falta de aportación del certificado, en el que constara el acuerdo por el que el órgano competente decidía entablar la acción y de los Estatutos del Sindicato, que permitieran conocer cuál era el órgano competente del mismo a estos efectos.

La recurrente, conociendo la alegación de las dos causas de inadmisibilidad del recurso, subsanó sólo una de ellas y aportó con tal motivo el certificado del Acuerdo para entablar la acción. Pero no aportó, porque consideró que no era necesario, los Estatutos del Sindicato, por entender que, en autos, obraban referencias suficientes que acreditaban que el poderdante tenía facultades corporativas para la interposición del recurso inadmitido. En forma alguna cabe, pues, estimar que la actuación judicial haya impedido a la recurrente subsanar el defecto, antes al contrario, tuvo oportunidad de hacerlo y así lo hizo. Pero bajo su criterio, y exponiéndose a una posterior inadmisión del recurso, se empeñó en no aportar los Estatutos del Sindicato, con lo cual, no pudo sorprenderle que el órgano judicial apreciara la inadmisión de su recurso por no haber subsanado, ante la precisa alegación del Abogado del Estado, su falta de acreditación.

[...]. Por lo expuesto, se debe concluir, como el Ministerio Fiscal, que se trata de una resolución de inadmisión basada en una causa legal, debidamente razonada por la Sala, por la concurrencia de un defecto subsanable que pudo ser remediado por la parte en el trámite previsto por el *art. 129.1 de la LRJCA*. No hay, pues, arbitrariedad ni irrazonabilidad, por lo que procede desestimar el recurso de amparo."

Al igual que en aquel caso, también en éste la parte actora podía haber subsanado el defecto denunciado por la codemandada haciendo uso de las posibilidades procesales que le ofrecía el *artículo 138.1 de la nueva Ley Jurisdiccional*. No habiéndolo hecho así, la decisión de la Sala de instancia que

estima, razonadamente, la concurrencia del motivo de inadmisibilidad opuesto por una de las partes, no vulnera el *artículo 24.1 de la Constitución* .

Sexto.- Procede, en definitiva, la desestimación del recurso de casación en su integridad con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional* .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 9692/2003, interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Médicos contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional de fecha 11 de septiembre de 2003, recaída en el recurso número 618 de 2000 . Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Fernando Ledesma.- Óscar González.- Manuel Campos.- Francisco Trujillo.- Eduardo Espín.- José Manuel Bandrés.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez- Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.