

Roj: SAN 3262/2003  
Id Cendoj: 28079230062003100286  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 881/2000  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a tres de diciembre de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/881/00, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. JOSÉ

MANUEL MERINO BRAVO, en nombre y representación de D. Iván , frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado,

contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de Julio de 2000, relativo a límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 23 de Septiembre de 2000, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 2 de Septiembre 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 12 de Diciembre de 2002, 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 7 de Marzo de 2003, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la inadmisibilidad del recurso o en otro caso la desestimación del mismo.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 28 de Marzo 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 2 de Diciembre de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de Julio de 2000, en que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por D. Iván contra el Acuerdo del 31 de Agosto de 1.999 del Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Asociación Española de Banca Privada, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y contra todos los bancos, cajas y demás entidades de crédito que operan en España, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en optar por el límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España para establecer la fecha valor de una operación bancaria.

Son hechos a considerar que el 29 de Abril de 1.999, el hoy actor formuló denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia contra la Asociación Española de Banca Privada, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y contra todos los bancos, cajas y demás entidades de crédito que operan en España por presuntas conductas prohibidas por el Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en optar por el límite máximo fijado por la Circular 8/90 del Banco de España para establecer la fecha valor de una operación bancaria.

El Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, con fecha 31 de Agosto de 1.999 y de conformidad con el Art. 36.2 LDC, acordó el archivo de las actuaciones, fundamentando el archivo en la siguiente argumentación:

"1.- El contenido de las Circulares del Banco de España y, concretamente, de la Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90, no pueden entenderse como acuerdos prohibidos por el Art. 1 de la LDC, pues emanan de la Institución encargada legalmente de adoptarlas y su cumplimiento se hace obligatorio para todas las Entidades financieras a las que le son aplicables que, por otra parte, no han tenido intervención alguna en su elaboración.

2.- La Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90 del Banco de España, en su actual y vigente redacción, no permite margen de interpretación y actuación a las Entidades financieras para establecer la fecha valor de una operación bancaria que sobrepase los límites de desfases temporales máximos (devengos de intereses en los asientos a favor de la clientela) y mínimos (devengo de intereses en las operaciones de cargo en cuenta).

3.- No obstante, las entidades pueden, si lo desean y sin obligación alguna, aplicar condiciones más favorables dentro de los límites de desfases temporales máximos y mínimos señalados.

4.- Aquellas entidades que opten en sus folletos de Tarifas, donde figuran las condiciones de las operaciones o servicios bancarios que prestan a sus clientes, por la aplicación de los límites máximos y mínimos de acuerdo con la Norma IV y Anexo IV de la Circular 8/90 no estarían más que dando cumplimiento al propio contenido de la norma que así lo establece y permite; sin que puedan verse compelidas a aplicar condiciones más favorables en beneficio de sus clientes.

5.- Con independencia de las reclamaciones que puedan tramitarse ante cada Entidad de la que el usuario sea cliente, el Capítulo II de la Circular 8/90 del Banco de España, relativo a la Organización y funcionamiento del Servicio de Reclamaciones establece el procedimiento de tramitación de las quejas o reclamaciones de los usuarios bancarios, entre las que se encuentran aquellas que se refieran al incumplimiento de la Norma IV y Anexo IV de la citada circular 8/90.

Los usuarios, pues, cuentan con los mecanismos necesarios frente a las supuestas irregularidades que las Entidades financieras puedan practicar en la aplicación de la normativa emanada del Banco España.

6.- Por último, no existen otros indicios ni pruebas que puedan hacer pensar que las empresas denunciadas hayan tenido un comportamiento anticompetitivo tipificable en alguna de las infracciones previstas por la LDC."

El TDC en la Resolución impugnada confirma dicha argumentación señalando que no queda acreditado, como pretendía el actor, que hubiera habido un concierto entre todas las entidades de crédito, concierto que no puede deducirse, sin más, de la uniformidad de los folletos de Bancos y Cajas de Ahorro reproduciendo los límites de las fechas de valoración establecidas por el Banco de España.

SEGUNDO.- En sede judicial el recurrente inste en que existe una practica cuando menos conscientemente paralela de todas las entidades bancarias sin excepción, que restringe la competencia mediante la fijación de forma indirecta por medio de los límites fijados en la Circular 8/90 de Banco de España, de optar siempre por el límite máximo fijado en esa Circular para establecer la fecha valor de una operación bancaria.

Sin embargo, la argumentación contenida en la Resolución impugnada debe ser confirmada y ello por cuanto aún cuando se admitiera la legitimación del actor para interponer el recurso, lo cierto es que no ha quedado acreditada, ni aún de forma indiciaria, la existencia de un concierto entre las Entidades respecto a la practica denunciada y más cuando las Entidades de crédito se mueven en el ámbito de la Circular 8/90, dictada por la Institución competente al efecto, aún cuando opten por el límite máximo en ella fijada.

TERCERO.- Esta Sala en Sentencia de 5 de Febrero de 2003, en que era recurrente el hoy actor abordó el tema de la legitimación.

Se señala en su fundamento jurídico cuarto:

"El Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1.998, a la que alude el Banco de España, relativa a la impugnación de Acuerdo de Consejo de Ministros, que culminó el expediente a una entidad bancaria por la comisión de infracciones de la Ley 26/98 señalaba:

"SEGUNDO.- La amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la apreciación del requisito procesal de la legitimación a la existencia de un interés real. En palabras de este Tribunal Supremo contenidas en reiteradas sentencias que han abordado el tema de la legitimación del denunciante para impugnar jurisdiccionalmente resoluciones administrativas dictadas en procedimientos sancionadores o disciplinarios, es decir, en supuestos que guardan similitud con el que es objeto de este recurso, se ha afirmado que la apreciación de aquel requisito ha de condicionarse al dato o circunstancia de que la respuesta sancionadora que se pretende pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o pueda eliminar una carga o gravamen en esa esfera jurídica.

En el supuesto enjuiciado, en el que, como se ha dicho, no se impugna el particular del acuerdo recurrido que impuso la sanción consistente en la "revocación de la autorización de la entidad", no se alcanza a comprender cual pudiera ser el efecto beneficioso, la ventaja o utilidad que para la esfera o situación jurídica del recurrente hubiera de anudarse a un pronunciamiento estimatorio de su pretensión; ni ello se descubre en las escuetísimas alegaciones con las que responde en su escrito de conclusiones a la causa de inadmisibilidad que por falta de legitimación se opuso en el escrito de contestación a la demanda. Así, la afirmación de ser parte interesada no hace sino presupuesto de la cuestión; la afirmación de que fue parte activa de la denuncia, personándose en el expediente instruido por el Banco de España y denunciando los hechos posteriormente sancionados, se ciñe meramente a una circunstancia de la que no se sigue por sí sola la consecuencia del efecto beneficioso que para su esfera jurídica hubiera de producir un hipotético pronunciamiento estimatorio de la pretensión deducida; y el argumento de que para ostentar cargos en el Consejo de Administración de la entidad sancionada se requiere ser accionista de la misma, olvida que la autorización de ésta ha quedado revocada en virtud de un pronunciamiento cuya conformidad a Derecho no se cuestiona en el proceso.

En consecuencia, no acreditada la existencia de un interés legítimo del recurrente en la pretensión por él deducida, ni por ende su legitimación procesal, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82. b) de la Ley de la Jurisdicción, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo interpuesto, absteniéndonos por tanto de entrar a decidir sobre la cuestión de fondo planteada".

Sin embargo, y como se decía en aquella Sentencia, en una interpretación más favorable para la recurrente puede entenderse que el actor, en cuanto usuario de las Entidades de crédito, puede verse directamente concernido por la practica bancaria, lo que en esa interpretación amplia, lleva a apreciarle la legitimación, a los efectos del presente recurso.

CUARTO.- Con el máximo respeto que pueden merecer trabajos doctrinales o informes jurídicos de cualificadas asociaciones como AUSBANC, lo cierto es que no ha quedado acreditada, pese a los esfuerzos meramente teóricos del actor, la existencia de un concierto de las Entidades de crédito a los efectos que nos ocupan.

El recurrente critica la resolución impugnada, básicamente en función de estudios jurídicos de determinados autores, pero más allá de las consideraciones puramente teóricas que efectúa, la ausencia probatoria expuesta es más que evidente. En tal sentido tiene toda la razón el TDC cuando señala que el concierto entre las Entidades de crédito ante la uniformidad de los folletos no puede presumirse, justificando dicha uniformidad el TDC en la conveniencia que supone para aquellas el poder disponer del mayor plazo normativamente posible.

No acreditado, pues, el concierto, deben asumirse las razones de la Resolución impugnada. Otra cuestión diferente, en la que esta Sala no puede entrar, es que al actor le gustaría que fuera otro el tenor de la Circular del Banco de España, pero ello en modo alguno puede dilucidarse en este pleito.

QUINTO.- 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.- DECLARAR ADMISIBLE Y DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. JOSÉ MANUEL MERINO BRAVO en nombre y representación de D. Iván contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de Julio de 2000, 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.