



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/544/16, COLEGIACIÓN INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 29 de septiembre de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/544/16, COLEGIACIÓN INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES, por la que se resuelve el recurso presentado por [XXX], contra la Comunicación de 29 de junio de 2016 de la Subdirección de Servicios de la Dirección de Competencia, dictada en el marco del expediente CNS/DC/064/16, por la que se entendía que no existían indicios de que las prácticas denunciadas supusieran una infracción de la normativa de defensa de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito de 9 de mayo de 2016, [XXX] (en adelante, XXX), Ingeniero Técnico Industrial, formuló denuncia contra el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid (COPITIM), por conductas contrarias al artículo 1 de la LDC, consistentes en la negativa de colegiación del denunciante, impidiéndole supuestamente el ejercicio de la profesión, al tratarse de una profesión de colegiación obligatoria.

2. De acuerdo con la documentación aportada en la denuncia, con fecha 2 de octubre de 2015 el denunciante habría solicitado la readmisión de colegiación en el COPITIM, habiéndole remitido dicho Colegio, con fecha 8 de octubre de 2015, un escrito en el que se indicaba que estaba a la espera de la información solicitada al Consejo General de Colegios de Peritos e Ingenieros Técnicos (COGITI), en relación a su dimisión presentada como Decano y representante del recién extinguido Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Cuenca (COITICUENCA). Transcurrido el plazo legal de 2 meses sin respuesta a su solicitud de colegiación, el 12 de diciembre de 2015 el denunciante habría interpuesto recurso de alzada ante el Consejo General de Graduado en Ingeniería rama industrial e Ingenieros Técnicos Industriales de España (COGITI), informándole éste, con fecha 1 de marzo de 2016, de que tras los acuerdos adoptados entre el COGITI y el COPITIM sobre colegiación de los Ingenieros Técnicos Industriales procedentes del COITICUENCA, mediante un escrito de fecha 26 de febrero de 2016 se solicitó la colegiación del denunciante en el COPITIM. En su escrito, el COGITI comunica al COPITIM que [XXX] no está sujeto a expediente disciplinario o cualquier otra situación que le impida la colegiación o el ejercicio de la profesión.
3. El 23 de mayo de 2016, con objeto de determinar si podía haber indicios de infracción en los hechos denunciados, y si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia (DC) acordó llevar a cabo una información reservada. Dentro de la misma, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LDC, la DC requirió al COPITIM para que aportase determinada información relativa a la colegiación en el citado Colegio.
4. Con fecha 10 de junio de 2016, el COPITIM aportó la documentación solicitada, informando que dicho Colegio había llevado a cabo la colegiación de los Ingenieros Técnicos Industriales de Cuenca que habían solicitado la colegiación y habían presentado la documentación establecida en el artículo 11 del Estatuto del COPITIM. Si bien, en relación con la colegiación del aquí recurrente, señalaba que ese Colegio tenía un contencioso derivado de las reclamaciones económicas de las que habían de responder los responsables de la tramitación de la incorrecta segregación del COITICUENCA. Por otro lado, en la documentación aportada, se indicaba que [XXX] estaba colegiado en Guadalajara.
5. Posteriormente, la Subdirección de Servicios de la DC, por escrito de 29 de junio de 2016, señaló que no parecían existir indicios de que las prácticas denunciadas supusieran una infracción de la normativa de defensa de la competencia, sino que se trataba de un conflicto inter partes, sin perjuicio de que la aportación de información adicional por parte del denunciante pudiera dar lugar a unas nuevas actuaciones y, en su caso a una nueva valoración de los hechos.
6. Con fecha 7 de julio de 2016 se interpuso por parte de [XXX] recurso contra la Comunicación citada en el antecedente de hecho anterior, por entender que no se

habría tenido en cuenta que su no colegiación le situaba en condiciones desfavorables respecto de otros compañeros para prestaciones de servicios equivalentes, lo que suponía una infracción de los artículos 1.1.d) y 2.2.d) de la LDC.

7. Con fecha 15 de julio de 2016, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el escrito presentado por el ahora recurrente.
8. Con fecha 19 de julio de 2016, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso citado en el sexto antecedente de hecho. En dicho informe la DC consideraba que procedía inadmitir el mismo, por cuanto su Comunicación de 29 de junio de 2016 no produjo indefensión ni perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos del recurrente.
9. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 29 de septiembre de 2016.
10. Es interesado en este expediente de recurso [XXX].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del solicitante.

En la presente Resolución esta Sala de Competencia deberá pronunciarse sobre si el escrito de 29 de junio de 2016, mediante la cual la DC entendía que no existían indicios de que las prácticas denunciadas por [XXX] supusieran una infracción de la normativa de defensa de la competencia, es susceptible de producir indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos del recurrente, tal y como exige el artículo 47 de la LDC.

En su escrito de recurso, [XXX] alega que en la Comunicación de la DC de 29 de junio de 2016 no se tuvo en cuenta que la negativa a colegiarle por parte del COPITIM le hacía encontrarse en condiciones desfavorables respecto de otros compañeros para prestaciones de servicios equivalentes, lo cual suponía una infracción de los artículos 1.1.d) y 2.2.d) de la LDC.

El recurrente considera que la problemática relativa a la deficiente segregación del COITICUENCA del COIPITIM, es una cuestión diferente de la que originó su denuncia y no deben servir para tomar represalias contra su persona ni para explicar su no colegiación en el COPITIM, como entiende que sucede. Por el contrario, afirma el recurrente que su denuncia estaba referida a una cuestión personal, en concreto la

relativa a su libre ejercicio de la profesión y a su derecho al trabajo, los cuales considera habían sido violados.

En relación a estas cuestiones el recurrente alega que efectivamente tuvo que colegiarse en Guadalajara, siendo así que el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Guadalajara, disponiendo de los mismos documentos que se habían entregado en Madrid, no encontró objeción alguna, y así lo ratificó el COGITI, expidiéndole el correspondiente carnet de colegiado. Asimismo, [XXX] entiende que al impedírsele su incorporación al Colegio Profesional que le corresponde por razón del domicilio principal, esto es el COPITIM, se habría incumplido la obligación legal que determina el artículo 3º, apartado 2 de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de conformidad con la redacción formulada en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Por todo lo anteriormente indicado el recurrente solicita que, una vez examinada toda la documentación existente y lo expuesto en su recurso, se proceda a revisar nuevamente el asunto, pues entiende que la conducta denunciada encaja en los ilícitos tipificados en la LDC.

Por su parte, la DC en su informe de 19 de julio de 2016, considera que su Comunicación de 29 de junio de 2016 no causó indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente, por lo que procede inadmitir el recurso de [XXX].

Para llegar a dicha conclusión la DC argumenta que el acto recurrido, esto es, su escrito de 29 de junio de 2016, no era una resolución, puesto que no resolvía ni ponía fin a expediente alguno, sino que informaba al ahora recurrente de que, en base a la información remitida en su escrito, y en opinión de la DC, no se estaban denunciando hechos que pudieran ser tipificados como infracciones de la LDC, y por lo tanto la DC no tenía autoridad para conocer de los mismos, en la medida en que se trataba de un conflicto inter partes para cuya resolución tendría que dirigirse a la instancia oportuna.

En cuanto al primer requisito exigido por el artículo 47 de la LDC para la estimación de un recurso, esto es, la indefensión, la DC recuerda que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia así como por la Sala de Competencia de la CNMC, la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia Constitucional, "*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos*" (STC 64/1986). Así, en el presente caso, entiende la DC que, en su Comunicación de 29 de junio de 2016, simplemente manifestó que la problemática planteada por el aquí recurrente no obedecía a una cuestión que pudiera ser resuelta por la DC al no enmarcarse dentro de los artículos 1, 2 o 3 de la LDC, sino que se trataba de una cuestión entre partes, por lo que el escrito recurrido no pudo causar indefensión al denunciante. Además señala la DC que, a mayor abundamiento, recordó al denunciante la posibilidad de reabrir las actuaciones en caso de que el recurrente presentara unos hechos que pudieran contener indicios de una conducta anticompetitiva.

En relación al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, la DC señala que el Tribunal Constitucional

entiende por perjuicio irreparable "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*"(ATC 79/2009), no habiendo detallado el recurrente cuál es el perjuicio irreparable que le ha supuesto la respuesta de la DC. En este sentido, afirma la DC que el recurrente se ha limitado a señalar que se encuentra en condiciones desfavorables respecto de otro compañero de la provincia de Madrid, obviando por completo el proceso contencioso administrativo que dicho COPITIM mantiene con él.

En definitiva, la DC considera que, ante la notoria inexistencia de indefensión o perjuicios irreparables a derechos fundamentales, debe inadmitirse el recurso interpuesto.

No obstante ello, respecto al fondo del asunto del recurso, la DC lleva a cabo el siguiente análisis. Con carácter previo recuerda que es la DC, de conformidad con el artículo 49 de la LDC, la responsable de determinar con carácter preliminar si existen indicios de infracción y de incoar expediente, cuando observe indicios racionales de la existencia de prácticas prohibidas, mientras que el hecho de que alguien se autodefine en un escrito como denunciante y califique los hechos denunciados como infracciones de la LDC, no implica la obligación para la DC de incoar procedimiento sancionador, ni tan siquiera de iniciar diligencias preliminares, cuestión esta segunda que sí se ha producido en el supuesto actual. También señala que sólo en el caso de que se aprecien posibles indicios de infracción debe actuar la DC y lo hace de oficio.

A juicio de la DC, en la documentación aportada por el ahora recurrente no hay indicios de que la práctica denunciada pueda ser considerada como una infracción tipificada en la LDC y así se le hizo saber al denunciante por medio de la Comunicación de 29 de junio de 2016, dónde se manifestó que, efectivamente existía un conflicto inter partes relativo a la colegiación, pero que en opinión de la DC no había indicios de vulneración de la LDC.

Asimismo, señala la DC, durante las actuaciones que realizó con objeto de determinar si podía haber indicios de infracción en los hechos denunciados, el COPITIM, en respuesta al correspondiente requerimiento de información, aportó información relativa a la oportuna colegiación de ingenieros de Cuenca, no quedando acreditado que la conducta denunciada por [XXX] pudiese afectar a un colectivo de personas, sino que se trataba de un específico conflicto inter partes entre denunciante y denunciado.

Por tanto, advierte la DC, la cuestión suscitada por el recurrente debía ventilarse primero mediante recurso de alzada en sede colegial y posteriormente, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En definitiva, la DC considera que no ha causado indefensión o perjuicio irreparable mediante su Comunicación de 29 de junio de 2016, en tanto en cuanto en ella únicamente manifestó que los hechos denunciados eran ajenos a la normativa de defensa de la competencia, y no entraba a valorar el conflicto inter partes subyacente al contencioso existente entre el hoy recurrente y el Colegio denunciado.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto.

Antes de analizar las concretas pretensiones del recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

[XXX] interpone el recurso con cita tanto del artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), relativo a los recursos de alzada y de reposición, como del artículo 47 de la LDC.

Como aclara la Audiencia Nacional en sentencia de 18 de mayo de 2011: *"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC"*.

Asimismo, la Resolución de 16 de julio de 2009 (Expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*.

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la Ley 30/1992, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia. Por tanto, en la medida en que el art. 110.2 de la LRJPAC dispone que *"El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*, el presente recurso se considera, pues, interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 47 de la LDC.

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte de que los motivos de impugnación deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007 (RCL 2007, 1302) , de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos"*.

TERCERO.- Sobre la denunciada infracción de la LDC

A la CNMC le corresponden las funciones de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación coherente de la LDC. Esta Ley define las conductas anticompetitivas prohibidas, en particular, las conductas colusorias (artículo 1 LDC), el abuso de posición dominante (artículo 2 LDC) y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales (artículo 3 LDC). Por tanto, para que la conducta denunciada de denegación de la colegiación de [XXX] por parte del COPITIM fuera perseguible en virtud de la citada LDC, debería encuadrarse en alguno de los ilícitos tipificados.

Esta Sala coincide con el Informe de la DC al apreciar que de la documentación disponible aportada por el denunciante, así como de la recabada a raíz del requerimiento de información realizado por la DC, se desprende que no existe indicio alguno de que la conducta denunciada pudiese afectar a un colectivo de personas, por ejemplo a otros ingenieros técnicos industriales de Cuenca que hayan solicitado tal colegiación, sino que se trata de un específico conflicto inter partes entre el concreto denunciante y el Colegio denunciado, vinculado a unas reclamaciones económicas, que debe resolverse por las instancias jurisdiccionales oportunas y no presenta elementos de vulneración de la normativa de competencia que justifiquen actuaciones adicionales por parte de la DC.

Como ha señalado la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de febrero de 2014, en relación con otra denuncia, en aquel supuesto archivada por la extinta CNC por no apreciar indicios de una conducta infractora de la LDC y no considerarse competente para resolver, *“[e]n el presente caso, no resulta que la conducta, al margen de que no existan indicios de abuso, afecte a la libre competencia ni tiene aptitud para ello. Las conductas descritas en la demanda, o bien están justificadas, o no tienen aptitud para vulnerar la libre competencia, o ambas cosas. (...), al margen de que en los actos denunciados puedan concurrir elementos que los configuren como abusivos en el ámbito negocial, lo cierto es que tal cuestión ha de ventilarse ante la Jurisdicción civil, y ello, de una parte porque la controversia gira en torno a determinados aspectos de la contratación y de otra parte, porque, como decíamos, aún cuando existiera abuso, que no ha quedado acreditado, no resulta racionalmente, que el mismo pudiese afectar a la libre competencia, único caso en el que la Ley 15/2007 atribuye la competencia a la Comisión Nacional de la Competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora”*.

Por ello, esta Sala considera que de los hechos denunciados y de la información aportada por el recurrente se deduce que la Comunicación de la DC de 29 de junio de 2016 recurrida justificaba, de forma suficientemente motivada, que no se deducían indicios de infracción de la LDC que obligasen a la DC a incoar expediente sancionador o realizar actuaciones adicionales al requerimiento de información realizado, sin que el recurrente razone ni justifique documentalmente de forma adecuada, ni en su escrito de denuncia ni en el recurso posterior, la existencia de vulneración alguna de la LDC.

CUARTO.- Inadmisión del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por [XXX] supone verificar si la Comunicación de la DC recurrida ha ocasionado, o no, indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la correspondiente la estimación o desestimación del recurso.

Pese a mencionar el artículo 47 de la LDC en su recurso, el recurrente no alega explícitamente ni concreta en su escrito de recurso ni la concurrencia de indefensión ni de perjuicio irreparable derivados de la Comunicación de la DC de 29 de junio de 2016, si bien el perjuicio cabe deducirse de las alegaciones relativas a su situación desfavorable respecto de otros ingenieros técnicos industriales, colegiados en el colegio de su domicilio profesional único o principal, a los efectos de la prestación de servicios equivalentes.

En cuanto a posible existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009). Pues bien, esta Sala estima que la Comunicación de la DC recurrida no es un acto per se capaz de producir perjuicio irreparable, máxime cuando precisa expresamente que su valoración de los hechos denunciados no impide que la aportación de información adicional por parte del denunciante pudiera dar lugar a nuevas actuaciones y, en su caso, a una nueva valoración de los hechos.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de indefensión, la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por la Autoridad de la competencia, entre otras muchas, en su Resolución de 22 de noviembre de 2013 (Expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) en la que se declara que *"la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes"*, conduce a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, *"no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Analizando las circunstancias del caso, resulta no sólo que la Comunicación de la DC de 29 de junio de 2016 no ha supuesto, evidentemente, la imputación de cargo alguno al recurrente, sino también que [XXX] han podido recurrir la misma en vía administrativa, prueba de lo cual es su escrito de recurso. Asimismo, la presente resolución, que resuelve el mismo, deja expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, por lo que no cabe interpretar que se lesione el derecho a la defensa del recurrente.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala de Competencia considera que bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la actuación administrativa de la DC, en la que se fundamenta el presente recurso, pueda causar indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de [XXX].

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por [XXX], contra la Comunicación de la Dirección de Competencia de 29 de junio de 2016, por la que se acordaba no iniciar actuaciones en relación con los hechos denunciados por el recurrente, dada la ausencia de indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.