

Id Cendoj: 28079130032005100225
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 328 / 2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
- COLEGIOS PROFESIONALES
- RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA
- CONTRADICCION DE SENTENCIAS
- COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS
- SANCIONES DISCIPLINARIAS
- IDENTIDAD PROCESAL
- INADMISION DEL RECURSO

Resumen:

UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Realización sin cobertura legal de actos encaminados a limitar la actividad profesional de los colegiados por el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Galicia (art. 1.1.b) LDC) Actuación de los Colegios Profesionales en el ámbito de sus competencias (art. 2.1 LDC) Inadmisión: falta de justificación de identidad sustancial de los supuestos de hecho

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil cinco.

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 para la unificación de doctrina número 328/2.004, interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS DE GALICIA, representado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 30 de enero de 2.004 en el recurso contencioso-administrativo número 82/2.001, sobre sanción del Tribunal de Defensa de la Competencia (expediente 483/00).

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y D. Claudio , representado por la Procuradora D^a Amparo Laura Díez Espí.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 30 de enero de 2.004 , desestimatoria del recurso promovido por el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Galicia contra la resolución del pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de enero de 2.001 en el expediente 483/00 (2027/99 del Servicio), por la que se declaraba que dicho Colegio había incurrido en práctica prohibida por el *artículo 1.1.b) de la Ley de Defensa* de la competencia, consistente en la realización sin cobertura legal de actos encaminados a limitar la actividad profesional de los colegiados, imponiéndole una multa de cinco millones de pesetas.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito interponiendo contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina, por considerarla contradictoria con las

sentencias de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 1.998 y de 22 de enero de 2.002 (recurso 1.483/1.998 de la Sección Sexta), suplicando que se revoque la sentencia recurrida, dictando otra en la que estime el recurso y anule la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Admitido el recurso interpuesto por providencia de la Sala de instancia de fecha 10 de mayo de 2.004, se ha dado traslado del mismo a las demás partes.

El Sr. Abogado del Estado ha formulado escrito de oposición al recurso, en el que suplicaba que se dicte sentencia desestimatoria del mismo, con imposición de las costas al recurrente.

Igualmente se ha opuesto al recurso D. Claudio , cuya representación procesal suplicaba en el escrito que se dicte sentencia desestimando el recurso, con imposición al recurrente de las costas del mismo.

CUARTO.- Elevados los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes, por providencia de fecha 31 de marzo de 2.005 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 28 de junio de 2.005, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Galicia impugna mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina la Sentencia dictada el 30 de enero de 2.004 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional , por la que se desestimaba la impugnación que había formulado contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 11 de enero de 2.001, que le sancionaba por una práctica limitativa de la actividad profesional de los colegiados prohibida por el *artículo 1.1.b) de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio)*.

En lo que aquí importa, la Sentencia recurrida rechazaba la pretensión anulatoria de la sanción deducida por el Colegio recurrente con las siguientes consideraciones jurídicas:

"CUARTO.- La *ley 16/1989, de 17 de julio* , de Defensa de la Competencia (LDC) tiene por destinatarios a los operadores económicos, entendiéndose por tales cualquier persona u organización que ejerza una actividad económica, es decir, una actividad de producción o comercialización no gratuita de bienes y servicios (TJCE, sentencia de 23 de abril de 1991, caso Höfner y Eser asunto C-41/1990).

No cabe duda que tal carácter está presente en las profesiones colegiadas, como abogados, arquitectos o, en el caso que nos ocupa, gestores administrativos. Y la LDC es de aplicación no sólo a los operadores económicos individuales, sino también a sus asociaciones, como es el caso de los Colegios, en cuanto actúan como órganos reguladores de una profesión cuyo ejercicio constituye una actividad económica. La aplicación de las normas de defensa de la competencia a los Colegios Profesionales está reconocida por el TJCE, así en su sentencia de 19 de febrero de 2002 (asunto C-309 /99)

La sujeción de las profesiones colegiadas a la LDC no ofrece duda alguna desde las modificaciones introducidas por el *artículo 5 de la ley 7/1997, de 14 de abril* , de Medidas Liberalizadoras en el *artículo 2.1 y 4.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero* , reguladora de los colegios profesionales (LCP).

Dice el *artículo 2.1 LCP* , en su nueva redacción, que 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 sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal..."

Y el *artículo 4.2 LCP* añade que "...los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* , sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el *artículo 3 de dicha Ley* ..."

QUINTO.- El TDC no sanciona al Colegio recurrente por el establecimiento de un servicio centralizado como parece entender la parte acota, sino por el establecimiento y mantenimiento de un servicio centralizado, de carácter obligatorio para todos los colegiados, que han de acudir inexcusablemente al mismo para cuantas gestiones profesionales deban realizar ante la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, estando obligados a satisfacer al Colegio unas tarifas predeterminadas por cada uno de los expedientes.

Es decir, no se discute ni se sanciona el servicio centralizado en si mismo, sino que lo que el TDC considera contrario a la LDC y sanciona es la conducta de exigir a los colegiados, con carácter obligatorio y de forma coactiva, la utilización de tal servicio y el pago de las tarifas predeterminadas por expediente, prohibiendo que, de forma alternativa al servicio centralizado, los gestores puedan presentar por si mismos los expedientes ante la Jefatura Provincial de Tráfico.

SEXTO.- Mantiene el Colegio recurrente que las prohibiciones el *artículo 1 LDC* no son de aplicación en el presente caso, por aplicación del *artículo 2.1 LDC*, ya que estamos ante conductas que son resultado de la aplicación de normas reglamentarias. En concreto, cita la parte actora el *artículo 398 del Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo*, aprobado por *RD 2352/1998, de 27 de noviembre*, que en su opinión autoriza la centralización de determinados servicios.

La Sala considera que es cierto que el Estatuto Orgánico citado autoriza, con determinadas condiciones, el establecimiento de un servicio centralizado, pero lo que no permite, en forma alguna, es un servicio centralizado de carácter obligatorio y coactivo, como es el establecido por el colegio recurrente.

Esta conclusión es evidente por la simple comparación de la redacción del *artículo 38 del Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativa*, en su versión aprobada por *RD 2886/1983, de 26 de octubre*, y en la versión aprobada por *RD 2352/1998, de 27 de noviembre*, que tenía por objeto recoger las novedades y modificaciones introducidas por la ya citada *ley 7/1997 de Medidas Liberalizadoras El artículo 38, apartado i) de los Estatutos* aprobados por *RD 2886/1983*, decía que entre las funciones de los Colegios se encontraba:

i) Creación de servicios centralizados...que requerirá la aprobación en Junta General Extraordinaria por mayoría de las dos terceras partes de los asistentes, "...cuya aprobación tendrá fuerza de obligar..." para todos los colegiados de la respectiva demarcación.

En cambio, tras su adaptación a los postulados de la *ley 7/97* efectuada por *RD 2352/98*, el *artículo 38, apartado k) de los Estatutos* reconocen a los Colegios, entre otras, la función siguiente:

k) Implantar la canalización colegial de trámites, exclusivamente para la agilización de los mismos y previa solicitud de la Administración, "...sin menoscabo de la libre competencia..."; ello requerirá la aprobación en Junta General, en la forma y con los requisitos previstos en los Reglamentos de régimen interior de cada Colegio.

Así pues, en la reforma de los Estatutos desaparece el carácter obligatorio de la utilización de los servicios centralizados que pueda crear el colegio para la agilización de trámites. Por tanto es cierto que el Colegio puede crear y establecer servicios centralizados para agilización de trámites, pero lo que los Estatutos vigentes no permiten de ninguna manera es imponer su utilización obligatoria a los colegiados.

Por tanto, la conducta sancionada -la limitación de la actividad profesional de los colegiados- no estaba habilitada por la norma estatutaria en el período a que se refiere la Resolución del TDC." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

SEGUNDO.- Entiende la actora que la citada Sentencia resulta contradictoria con la doctrina sentada por las Sentencias de la misma Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 1.998 (recurso número 904/1.995) y 22 de enero de 2.002 (según el epígrafe 3 de los requisitos de admisibilidad del escrito de interposición), en el sentido de que la actuación de los Colegios Profesionales en el ámbito de sus competencias no puede incurrir en ningún caso en ilegitimidad desde el punto de vista de la Ley de Defensa de la Competencia.

Antes de proceder al examen de la supuesta contradicción de doctrina que se denuncia es preciso responder a la objeción de admisibilidad formulada por la parte codemandada, quien alega que no se aportó con el escrito de interposición la preceptiva certificación de las Sentencias ofrecidas como contraste, con mención de su firmeza, según requiere el *artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción*. Sin embargo, con el escrito de interposición se solicitó a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ante la que se formalizaba el recurso de casación para la unificación de la doctrina la certificación "de las dos entencias citadas como referencia de contraste en este escrito, de fecha 16 de mayo de 1.998 y 22 de enero de 2.002, en cumplimiento de lo establecido en el *art. 97.2 de la Ley jurisdiccional*". Tras una solicitud de aclaración sobre el procedimiento al que se referían las Sentencias solicitadas se obtuvo y aportó la Sentencia de 28 (no 22) de enero de 2.002 de la referida Sección Sexta; no sucedió así con la otra Sentencia, que en el escrito de interposición se identifica bien como de 16 de mayo de 1.998

(recurso 904/1995), bien como de 16 de enero de 1.998, de la que se reproduce alguno de sus fundamentos pero sin que se haya aportado copia ni certificación alguna. Así las cosas, sólo puede tomarse en consideración como Sentencia de contraste con la impugnada la de 28 de enero de 2.002 de la referida Sala de la Audiencia Nacional, de la que se ha aportado certificación con constancia de que no cabía contra ella recurso de casación.

TERCERO.- Objeta también la citada parte codemandada la admisibilidad del recurso interpuesto por el Colegio actor debido a que no cumple con la exigencia del *artículo 97.1 de la Ley de la Jurisdicción de efectuar una "relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada"*, identidades requeridas por el artículo 96.1 al señalar que procede el recurso para la unificación de doctrina cuando se hubiere llegado a pronunciamientos distintos "en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Tiene razón don Claudio en su objeción, por lo que ha de declararse inadmisibile el recurso interpuesto. En efecto, en ningún momento del escrito de interposición se trata de justificar la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones entre la Sentencia impugnada y la de contraste, sino que el recurso se plantea como si se tratase de un recurso de casación ordinario por infracción de jurisprudencia, al amparo de lo previsto en el *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* . Así, tras formularse la doctrina antes referida sobre la no aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a los supuestos de ejercicio por los Colegios Profesionales de sus propias competencias, se reproducen los fundamentos de derecho de la citada sentencia de contraste en los que resultaría acogida dicha doctrina para, finalmente, tratar de justificar que la Sentencia impugnada se aparta de la misma y conculca el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia* . Pero la parte recurrente no ha justificado -en puridad, ni siquiera ha tratado de hacerlo- que el supuesto en el que dicha doctrina se aplica en la Sentencia de contraste sea sustancialmente coincidente en hechos, fundamento y pretensiones al de la Sentencia impugnada.

CUARTO.- Puede añadirse, a mayor abundamiento, que del examen de las dos sentencias enfrentadas se comprueba que en ambas se ha aplicado -en un sentido muy amplio- la doctrina que supuestamente se habría infringido en la impugnada y que, en cualquier caso, dicha doctrina se ha aplicado a supuestos diferentes.

Así, en la Sentencia recurrida se afirma con toda claridad en los fundamentos reproducidos supra que, de acuerdo con el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo aprobado por el *Real Decreto 2352/1998, de 27 de noviembre* , el Colegio recurrente no está habilitado para imponer con carácter obligatorio a los colegiados un servicio centralizado, por lo que no podría afirmarse que dicha Sentencia se ha separado de la referida doctrina, puesto que lo que la Sala de instancia afirma precisamente es que el Colegio actuó fuera de sus competencias. Y del mismo modo, lo que constituye la ratio decidendi de la Sentencia de contraste es que el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias no tenía competencia legal para determinar los presupuestos de las obras, negando además que un Reglamento interno de un Colegio Profesional pudiera considerarse norma habilitante a efectos de lo dispuesto en el *artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia* .

Y, finalmente, si bien ambas sentencias aplican la misma doctrina genérica (legalidad de sanciones por infracción de la Ley de Defensa de la Competencia en actuaciones que quedaban fuera de las competencias de los Colegios afectados), dudosamente podría afirmarse que pueden contrastarse entre si en un recurso para la unificación de la doctrina, puesto que los supuestos de hechos sobre los que versan ambas resoluciones presentan notables diferencias. Así, los hechos sancionados en los dos casos y el enfoque de ambas Sentencias son bien diferentes: en la Sentencia impugnada se confirma la legalidad de la sanción impuesta por el establecimiento de un servicio obligatorio no admitido en el Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo; en la Sentencia de contraste, en cambio, se avala la adecuación a derecho de otra sanción por la aprobación de un cuadro de precios y honorarios para el cálculo de los presupuestos de obras que se considera una facultad no amparada por la Ley de Colegios Profesionales, excluyendo que una previsión reglamentaria interna pudiera servir para excluir la posibilidad de sancionar conductas por aplicación de la Ley de Defensa de la competencia. Puede observarse pues, con toda claridad, que tanto la infracción de que se trata, como la norma en la que los Colegios respectivos trataban de ampararse, como, en fin, la razón de porqué dicha habilitación no era admisible, son sustancialmente diversas en ambos casos.

QUINTO.- De acuerdo con lo anteriormente expuesto ha de declararse la inadmisión del recurso entablado por el Colegio recurrente, con imposición al mismo de las costas causadas en aplicación de lo prevenido en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que DECLARAMOS LA INADMISIBILIDAD del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Galicia contra la sentencia de 30 de enero de 2.004 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 82/2.001 . Con imposición de las costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.