

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 1006/2018

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NÚMERO 102/2020

ILMOS./AS. SRES./AS.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS/AS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D.ª TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En Bilbao, a doce de mayo de dos mil veinte.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 1006/2018 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la Resolución de 18-10-2018 del Consejo Vasco de la Competencia que acordó no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones instruidas en el marco de la información reservada correspondiente al expediente LEA/ AVC nº 271-SAN-2018.

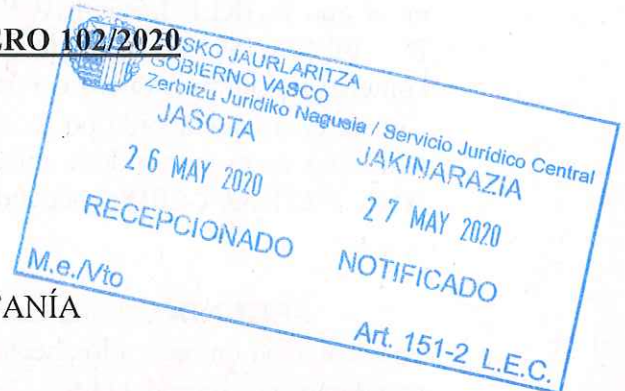
Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: D. FRANCISCO JAVIER SAEZ GABICAGOGEASCOA, representado por el procurador D. IKER LEGORBURU URIARTE y dirigido por el letrado D. ASIER RAMOS BILBAO.

-DEMANDADOS:

La AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA-LEHIAREN EUSKAL AGINTARITZA, representado y dirigido por letrado/a del SERVICIO JURÍDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

El ILUSTRE COLEGIO DE LA ABOGACIA DE BIZKAIA, representado por el procurador D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA y dirigido por el letrado D. ESTEBAN UMEREZ ARGALIA.



Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de diciembre de 2018 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. IKER LEGORBURU URIARTE, actuando en nombre y representación de D. FRANCISCO JAVIER SAEZ GABICAGOGEASCOA, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 18-10-2018 del Consejo Vasco de la Competencia que acordó no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones instruidas en el marco de la información reservada correspondiente al expediente LEA/AVC nº 271-SAN-2018; quedando registrado dicho recurso con el número 1006/2018.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el mismo expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en los mismos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la parte actora

CUARTO.- Por Decreto de 21 de noviembre de 2019 se fijó como indeterminada la cuantía del presente recurso.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 13 de marzo de 2020 se señaló el pasado día 18 de marzo de 2020 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha presentado contra la Resolución de 18-10-2018 del Consejo Vasco de la Competencia que acordó no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones instruidas en el marco de la información reservada correspondiente al expediente LEA/ AVC nº 271-SAN-2018.

Las mencionadas actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia presentada el 26-01-2018 por el recurrente D. Francisco Javier Sáez Gabicobeascoa por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 15/ 2007 de 3 de Julio de defensa de la competencia, imputada al laudo dictado el 17-10-2016 por el Colegio de Abogados de Bizkaia en el arbitraje al que se sometieron el recurrente, Letrado, y dos clientes para dirimir la discrepancia sobre los honorarios debidos al primero por razón de su asistencia en asunto matrimonial.

La Resolución recurrida asumió la propuesta recogida en el informe de 6-06-2018 de la Dirección de Investigación de no incoar expediente sancionador y archivar la mencionada denuncia “por cuanto de la instrucción habida y de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos se infiere que no se encuentran indicios de infracción y , por lo tanto, la denuncia carece de la entidad necesaria, por lo que no procede incoar expediente sancionador de acuerdo con el apartado segundo del citado artículo 27” .

SEGUNDO.- El recurso contencioso-administrativo se funda en los siguientes motivos:

1.- La obligación de la Autoridad Vasca de la Competencia de incoar expediente sancionador a resultas de la denuncia presentada por el recurrente por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 15/ 2007, de conformidad con los artículos 3.2 y 13 a) de la Ley 1/ 2012 de 2 de febrero.

2.- Omisión del trámite de audiencia al denunciante, emitido el informe-propuesta de 6-06-2018 de la Dirección de Investigación. Infracción del artículo 82 de la Ley 39/ 2015

3.- El laudo de 17-10-2016 de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Bizkaia ha tomado en consideración las normas del Consejo Vasco de la Abogacía, previo dictamen solicitado a la Comisión de Honorarios del Colegio de Bizkaia y por los propios fundamentos de esa Resolución (páginas 9 y 18). Vulneración del artículo 14 de la Ley 2/ 1974 de colegios profesionales, modificado por la Ley 25/ 2009 de 22 de diciembre sobre

libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de transposición de la Directiva 2006/123/CE.

TERCERO.- La Autoridad Vasca de la Competencia se ha opuesto a la admisibilidad y subsidiariamente a la estimación del recurso contencioso por los siguientes motivos:

1. Falta de legitimación del recurrente: interés indirecto o en la legalidad y no conforme al artículo 19.1 a) de la LJCA.

Se cita, entre otras, la STS de 26-06-2007 ; Rec. de casación 9763/ 2004.

2. La anulación del acto recurrido no puede comportar la declaración de la infracción denunciada por el recurrente ya que el Tribunal no puede sustituir al CVC en el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a este organismo.
3. La Resolución recurrida está suficientemente motivada y no se ha dictado con omisión del procedimiento legalmente establecido, sino con observancia del trámite de información reservada prevista por el artículo 49.2 de la LDC , y no apreciarse la concurrencia de las circunstancias que justifican la incoación del expediente sancionador.
4. Del solo examen del Laudo arbitral se infiere la inexistencia de indicios de la comisión de la infracción denunciada ya que según los fundamentos de esa resolución reproducidos en los apartados 11, 12 y 13 de la recurrida, la fijación de los honorarios del Letrado denunciante no ha atendido a las Normas Orientadoras del Consejo Vasco de la Abogacía sino a los elementos fijados por las sentencias que se citan del Tribunal Supremo para dirimir la discrepancia en materia de honorarios de Letrados.

CUARTO.- El Colegio de Abogados de Bizkaia se ha opuesto a la admisibilidad y estimación del recurso contencioso por los mismos motivos expuestos en el escrito de contestación a la demanda de la Autoridad Vasca de la Competencia.

QUINTO.- El examen de la legitimación de quien ha denunciado la comisión de hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa, en lo que hace al caso de

la Ley 15/ 2007 de 3 de julio de defensa de la competencia, ha de atender a los efectos sobre la esfera jurídica del denunciante del acuerdo o resolución que haya dictado el órgano competente para la instrucción y resolución del correspondiente procedimiento. Además, según la doctrina recogida, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo invocada por la demandada, ha de reconocerse al denunciante un interés más amplio frente al acuerdo de sobreseimiento del expediente que frente a la resolución dictada sobre el fondo de las conductas denunciadas.

Así, la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 6-10-2009 (ROJ 5907) ha dicho en asunto concerniente a la legislación de protección de datos que “(...) Y por lo que se refiere a los principios generales del derecho administrativo sancionador aunque en algunas ocasiones esta Sala ha dicho que el denunciante puede impugnar el archivo de la denuncia por la Administración no se admite que el denunciante pueda impugnar el archivo de la denuncia por la Administración...”. Y según la sentencia del mismo Tribunal de 16-12-2010 (ROJ 7499) “siendo cierto que existe una jurisprudencia reiterada que considera que no existe legitimación para solicitar en vía jurisdiccional la sanción de terceros al considerar que la imposición de un mal por el posible incumplimiento de una norma no es un interés legítimo, también lo es que dicha jurisprudencia viene exigiendo que la Administración haga una actividad mínima razonable que ponga de manifiesto que a la hora de resolver tiene pleno conocimiento de los hechos que enjuicia”.

La Resolución recurrida en este procedimiento acordó “no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones habidas e instruidas en el marco de la información reservada de referencia por cuanto no ha quedado acreditada la existencia de indicios suficientes de infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/ 2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia al entender que el laudo arbitral no ha utilizado los criterios y baremos contenidos en las Normas Orientadoras del Consejo Vasco de la Abogacía para emitir un veredicto sino criterios generales jurisprudenciales aplicados con equidad al concreto objeto de la controversia”.

Por lo tanto, no estamos en el supuesto de resolución del procedimiento sancionador previa instrucción de diligencias de comprobación de la conducta denunciada, lo que comporte un juicio sobre el carácter ilícito de esa conducta a la vista del resultado de tal investigación, sino que se procedió “a limine” al archivo de la denuncia en razón a la calificación de los hechos denunciados lo que concierne al interés del denunciante en cuanto afectado directa y profesionalmente por esos hechos , no ya en la imposición de la sanción, en su caso, procedente, sino en su esclarecimiento o comprobación mediante las diligencias pertinentes de la Dirección de Investigación.

Ahora bien, ese interés legítimo del recurrente, amparado por el artículo 19.1 a) de la Ley Jurisdiccional, no puede reconocerse respecto a todas las pretensiones

acumuladas en el suplico de la demanda, en particular, la de declaración de que el laudo dictado en el arbitraje de equidad nº 3/ 2016 por el Colegio de Abogados de Bizkaia infringe la Ley de defensa de la competencia, pues según la precitada doctrina legal ni el denunciante está legitimado para el ejercicio de tal acción “pro domo sua”, en defensa de la legalidad o interés público, ni el órgano jurisdiccional puede sustituir al órgano administrativo competente para el ejercicio de la potestad sancionadora, sino controlar l como órgano “de revisión” la legalidad de esa actuación.

Tampoco puede pretenderse en esta instancia, incluso más allá de las competencias de la Autoridad Vasca de la Competencia (artículo 3 de la Ley 1/ 2012 de 2 de febrero), el restablecimiento de la situación jurídica del recurrente anterior al mencionado laudo arbitral o remoción de sus efectos como se postula en el apartado iv del suplico de la demanda, sino de la situación de dicha parte, anterior a la resolución de archivo recurrida mediante el pronunciamiento, en su caso, de instrucción de diligencias de investigación de los hechos denunciados.

SEXTO.- La denuncia del recurrente no fue archivada “de plano” sino previo informe con propuesta de 6-06-2018 de la Dirección de Investigación que fue aprobada por la Resolución recurrida de la Autoridad Vasca de la Competencia.

En cualquier caso, la resolución de archivo “a limine” de la denuncia no deja de estar motivada o infringe las normas del procedimiento sancionador “ratione materia” por el hecho de que se haya dictado sin haberse practicado ninguna diligencia de investigación con referencia a los hechos denunciados si resultase que tales actuaciones fueren de todo innecesario para la comprobación o calificación de tales hechos.

Así , no es que el Consejo Vasco de la Competencia tenga que incoar e instruir el procedimiento sancionador en todo caso sino en los supuestos y en la forma previstos por la normativa de defensa de la competencia, conforme al artículo 3.2 de la Ley 1/2012, y el artículo 10 e) de esa Ley establece con el mismo carácter de función preceptiva o reglada de dicho órgano la de acordar, si procede, el archivo de las denuncias o de las actuaciones iniciadas de oficio, antes de ser elevadas a expediente sancionador.

Por lo tanto, la cuestión es si estamos en el supuesto previsto por la legislación de defensa de la competencia de no incoación del expediente sancionador, a la vista de la denuncia presentada por el recurrente, y si dicha resolución ha observado el procedimiento establecido por aquella normativa en contra de lo que sostiene el recurrente con fundamento en las competencias de la Autoridad Vasca de la Competencia y funciones de la Dirección de Investigación (artículos 3.2 y 13 a de la Ley 1/ 2012).

Y no es que la Resolución recurrida prescinda de la norma que se acaba de aludir, como también alega el recurrente, sino que empezando por la cita del artículo 10 e) de la Ley 1/ 2012 (apartado 12) se fundamenta también en el artículo 27 del Reglamento aprobado por Real Decreto 261/ 2008 de 22 de febrero que remite a los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/ 2007 de 3 julio (apartado 14) y al artículo 25 del mismo Reglamento (apartado (15)).

Antes bien, la remisión que la disposición adicional cuarta de la Ley nº 1/ 2012 a la normativa de los organismos autónomos administrativos no empece a la aplicación general o con el mismo carácter de la Ley 15/ 2007 de 3 de junio, de defensa de la competencia así en lo que respecta a las reglas de procedimiento como a las de régimen sustantivo sancionador, habida cuenta de los títulos competencias “estatales” en que se ampara la segunda de esas Leyes, conforme a su disposición final.

SÉPTIMO.- El artículo 49 de la Ley 15/ 2007 dispone:

“1.- El procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia. Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas reguladas por esta Ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente. La Dirección de Investigación incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación.

2.- Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador.

3.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley”.

En lo que hace al caso, no es que la Dirección de Investigación haya practicado diligencias preliminares, a modo de información reservada, a su propuesta de no incoación como dice la demandada, sino que la vista de las alegaciones y documentación presentados por el denunciante ha formulado dicha propuesta por considerar que los mismos no ofrecían indicios de infracción e la legislación sobre defensa de la competencia.

Y en ese supuesto, aquí controvertido, la resolución de archivo de las actuaciones, sin incoación de expediente sancionador, sería conforme a la disposición transcrita en este fundamento y las citadas en el anterior.

Desde luego, no tiene ningún objeto la investigación de los hechos denunciados si la denuncia y documentos adjuntos a la misma no revelasen indicios de comisión de una infracción de la legislación de defensa de la competencia, concretamente, de una de las conductas colusorias prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley 15/ 2007; y este es el caso pues, según exponremos a continuación, no era necesario más que el examen del Laudo de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Bizkaia al que se imputa la antedicha infracción para llegar a la conclusión motivada expuesta por la Dirección de Investigación en la propuesta de archivo aprobada por la Resolución recurrida.

Cuestión distinta es que se discrepe de la apreciación, en los términos de la mencionada propuesta, de que el Laudo Arbitral también mencionado no ha aplicado los criterios o baremos orientativos del Consejo Vasco de la Abogacía sobre fijación de honorarios y, por consiguiente, del juicio sobre la inexistencia de indicios de la comisión de una práctica prohibida por la legislación de defensa de la competencia.

OCTAVO.- La recurrente sustenta su alegación de que el Laudo de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Bizkaia ha resuelto ese procedimiento (arbitraje de equidad nº 3/ 2016) en aplicación de las Normas de Honorarios del Consejo Vasco de la Abogacía, vigentes desde el 1-01-2006, en actuaciones anteriores a esa resolución, a saber, la invocación de esas Normas por partes de los clientes, con anterioridad a la tramitación del expediente de arbitraje y en estas actuaciones, y la prueba propuesta por ellos y acordada por el Arbitro consistente en que “ por la Comisión de Honorarios del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia se emitiera dictamen sobre el importe de los honorarios profesionales que, con base en los criterios orientadores del Consejo Vasco de la Abogacía, corresponderían a los servicios profesionales prestados por el letrado.....”, y prescinde (idem, el escrito de denuncia) del examen de los apartados del Laudo (páginas 16 y 18) en que se plasman los criterios aplicados para determinar los honorarios debidos al denunciante (recurrente), reproducidos en el apartado 10 de la Resolución recurrida.

En efecto, el mencionado Laudo Arbitral no se ha dictado conforme al dictamen solicitado a la Comisión de Honorarios del Colegio de Abogados de Bizkaia o en aplicación de las Normas que recogen los criterios orientativos del Consejo Vasco de la Abogacía, sino conforme a los criterios jurisprudenciales “ad usum” expuestos en los apartados citados en párrafo anterior, analogía o similitud aparte con los que inspiran las precitadas Normas colegiales.

Y en defecto de tales criterios, no se entiende con arreglo a qué otros pudo ser resuelto el Arbitraje de equidad al que se sometieron libremente el Letrado y los clientes (v.g. en cualquier otra fórmula de transacción o composición); supuesto distinto al de vulneración de la prohibición del artículo 14 de la Ley 2/ 1972 de 13 de febrero, modificado por el artículo 5º de la Ley 25/ 2009 de 22 de diciembre, contraída a los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales.

Así como los letrados y sus clientes pueden establecer libremente sus honorarios o resolver sus discrepancias en esas materias en atención a los criterios orientativos establecidos por la respectiva organización colegial para los supuestos previstos por la disposición adicional 4ª de la Ley 2/ 1974 o análogos como los recogidos en los criterios jurisprudenciales aplicados por el Laudo en cuestión, también el arbitraje de equidad puede resolverse en aplicación de esos criterios generales, conformes a la naturaleza y razón de la discrepancia, sin vulnerar la normativa de defensa de la competencia.

En conclusión, la denuncia de la que trae causa la Resolución de archivo recurrida no ofreció ningún indicio de infracción de la legislación que se acaba de mencionar.

NOVENO.- Habida cuenta de que la oposición principal o sobresaliente al recurso contencioso ha corrido a cargo de la Autoridad Vasca de la Competencia, se abonarán a esta parte el 75 % de los gastos causados en concepto de honorarios de Letrado y el 25 % restante al Colegio de Abogados de Bizkaia, además de los derechos de Procurado de este último (artículo 139.1 y 3 de la LJCA).

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo presentado por el procurador D. Iker Legorburu Uriarte, en nombre y representación de D. FRANCISCO JAVIER SAEZ GABICAGOGESCOA, contra la Resolución de 18-10-2018 del Consejo Vasco de la Competencia que acordó no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones instruidas en el marco de la información reservada correspondiente al expediente LEA/ AVC nº 271-SAN-2018, e imponemos al recurrente las costas del procedimiento conforme a lo expuesto en el fundamento noveno.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del

Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 1006 18, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, los **plazos** establecidos en esta resolución se encuentran **suspendidos**, al no tratarse de un asunto urgente.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 12 de mayo de 2020.