



Roj: **AAP M 5569/2017** - ECLI: **ES:APM:2017:5569A**

Id Cendoj: **28079370142017200219**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **655/2017**

Nº de Resolución: **305/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SAGRARIO ARROYO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007750

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0039654

**Recurso de Apelación 655/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 247/2016

**APELANTE:** DIAGNOSTICO Y CONTROL DE SALUD LABORAL, S.L.

PROCURADOR Dña. SILVIA VAZQUEZ SENIN

**APELADO:** FRATERNIDAD-MUPRESA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFES. DE LA SEG. SOCIAL 275

PROCURADOR Dña. SILVIA AYUSO GALLEGO

FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61

PROCURADOR D. ADOLFO MORALES HERNANDEZ-SANJUAN

UMIVALE MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 15

PROCURADOR Dña. MARIA DE LA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD

**A U T O**

**ILMOS/AS. SRES/SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. PABLO QUECEDO ARACIL

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

Siendo Magistrado Ponente D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.



La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº 247/2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid, en los que aparece como parte apelante DIAGNÓSTICO Y CONTROL DE SALUD LABORAL S.L., representada por la Procuradora DOÑA SILVIA VÁZQUEZ SENIN, y defendida por el Letrada DOÑA BELÉN ESCUDER TELLA, como apeladas FRATERNIDAD-MUFRESPA (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275), representada por la Procuradora DOÑA SILVIA AYUSO GALLEGO, y defendida por el Letrado DON JAVIER BÉJAR GARCÍA; FREMAP MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL NÚMERO 61, representada por el Procurador DON ADOLFO MORALES HERNÁNDEZ-SANJUAN, y defendida por el Letrado DON REYES CROUS; UMIVALE (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 15), representada por la Procuradora DOÑA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD, y defendida por la Letrada DOÑA BEATRIZ SOLER MORENO; en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el mencionado Juzgado de fecha 23 de febrero de 2017.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid se dictó Auto de fecha 23/02/2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimando en parte la DECLINATORIA formulada por UMIVALE, FREMAP Y MUPRESPA frente a DIAGNÓSTICO Y CONTROL DE SALUD LABORAL S.L., se declara la Falta de Competencia Objetiva de este Juzgado para conocer de la demanda de autos, por corresponder a los JUZGADOS DE LO MERCANTIL y en consecuencia ABSTENERME de conocer la misma remitiendo a las partes a su ejercicio ante los órganos competentes, sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento expreso en materia de costas".

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandante, y tras formularse oposición por las representaciones de las demandadas y dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 19 de diciembre de 2017.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos de la resolución apelada en los términos que, a continuación, se expondrán.

**PRIMERO.-** Para la resolución del recurso hemos de establecer los antecedentes del mismo.

### 1.- Auto de primera instancia

El auto que es objeto de recurso estima parcialmente la declinatoria formulada, declarando la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, a tales efectos se señala que por las demandadas se presentaron declinatorias por las que solicitaban la falta de jurisdicción, al ser competente la jurisdicción contencioso-administrativa y por falta de competencia objetiva, al corresponder el conocimiento a los Juzgados de lo Mercantil. En cuanto a la falta de jurisdicción se fundamenta en la responsabilidad de la Administración, pues las actuaciones de las Mutuas que la STS (Sala Contencioso-administrativo) de 4-3- 2014, en la que se fundamenta la demanda, califica contraria a la competencia, se desarrolló dentro de la normativa vigente, de lo que se deriva la necesidad de demandar a la Administración como litisconsorte pasivo necesario. La cuestión se desestima con base a la STS en la que se delimita el ámbito de actuación de ambas jurisdicciones en la materia tratada, remitiendo a la jurisdicción civil para el derecho de cobrar indemnizaciones respecto de aquellos que hubieran sufrido daños y perjuicios derivados de las actividades de las Mutuas como Servicio de Prevención Ajeno, que se declaran contrarios a la libre competencia. No concurre litisconcorcio pasivo necesario respecto de la Administración. El que las Mutuas realicen funciones de colaboración con la Seguridad Social no las convierte en entidades públicas y los aspectos controvertidos radican en el ámbito de su actividad privada.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 ter 2 f) LOPJ se atribuye la competencia a los Juzgados de lo Mercantil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia, entre las acciones contempladas en el artículo 32 de la citada Ley se incluyen las de resarcimiento de daños y perjuicios, y el contenido de la demanda resulta inequívoco respecto que los hechos constitutivos de la pretensión, tanto en su vertiente fáctica como desde la óptica de la causa de pedir radica en



actos de competencia desleal (art. 15). Se fundamenta la reclamación en la ilicitud de las conductas realizadas por las Mutuas entre los años 2002 a 2005 que han sido declaradas como actos desleales que dieron lugar al falseamiento de la libre competencia, y de las que, como prácticas restrictivas de la competencia, pudieron derivarse perjuicios para otras empresas del sector. Los efectos resarcitorios de las conductas desleales, prevaleciendo en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes o normas jurídicas, debe ventilarse ante los Juzgados de lo Mercantil, lo que no puede desnaturalizarse invocando ámbitos genéricos de la responsabilidad ( art. 1902 CC ) para mantener la competencia de los Juzgados de Primera Instancia.

## 2.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se fundamenta, en síntesis, en los siguientes motivos:

2.1.- La acción ejercitada en la demanda se fundamenta en el artículo 1902 CC , las acciones de las demandadas han sido calificadas primero, como hechos probados, y después, como comportamientos contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia (art. 3 ) por el TS Sala de lo Contencioso-administrativo Sentencia nº 784/2014 de 4 de marzo . En el presente procedimiento no se pretende pronunciamiento alguno respecto a las normas de defensa de la competencia, ni se solicita la aplicación de ningún precepto de la LDC, se trata de concretar y cuantificar los daños ex art. 1902 CC . La acción ejercitada se enmarca lo que en la terminología anglosajona se denomina "Follow-on-actions", esto es, acciones de responsabilidad civil que se inician tras la declaración por parte de un órgano administrativo o judicial de una infracción de las normas de Defensa de la Competencia. Mientras el contenido de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26-11-2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, no se incorpore a la LDC, la acción se encuadra en el art. 1902 CC y la competencia corresponde a los juzgados de primera instancia.

El razonamiento del auto es incorrecto al no tomar en consideración la distinta naturaleza del ilícito antitrust del falseamiento de la libre competencia por actos desleales de la LDC, respecto del ilícito concurrencial de los actos previstos en la Ley de Competencia desleal. Se trata de dos ilícitos distintos. No se trata de una acción de daños por actos de competencia desleal ex LCD sino de una acción de responsabilidad extracontractual por la previamente declarada por el TS infracción de la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, la pretensión ejercitada (daños y perjuicios ex art. 1902 CC ) no es subsumible, a la fecha de presentación de la demanda, en ninguno de los supuestos del art. 86 ter LOPJ , puesto que no se solicita la aplicación de ningún precepto ni de la LDC ni de la LCD. De igual modo, si se acude a la STS 7-11-2013 (caso Azúcar ) se comprueba cómo el procedimiento, en el que se ejercitaba una acción "Follow-on actions", se sustanció en primera instancia ante un Juzgado de primera instancia de Madrid (PO nº 59/2010 ) y no ante un Juzgado de lo Mercantil.

## 2.2.- Alcance de la competencia objetiva especializada de los órganos mercantiles

A los efectos del art. 9.1 y 2 LOPJ la competencia objetiva debe interpretarse de manera restrictiva. A los efectos del vigente art. 86 ter apartado f), vigente a la fecha de interposición de la demanda, no se pretende pronunciamiento alguno respecto de las normas de defensa de la competencia, no se trata de una acción de daños por actos de competencia desleal ex art. 32 LCD . La vigente LDC, a diferencia de la anterior de 1989 (art. 13 ) no regula ninguna acción de daños y perjuicios por ilícito antitrust. Su encuadre sistemático, en estos momentos, como de manera unánime señala la doctrina, es el art. 1902 CC , por lo que no es posible sostener que la competencia para este tipo de demandas corresponda a los Juzgados de lo Mercantil.

## 2.3.- La pretensión y la causa de pedir

En el presente caso la pretensión es una declaración de daño y la correspondiente condena dineraria a las demandadas, y la causa de pedir no es otra que el resarcimiento de los daños que provocaron a mi mandante una serie de conductas realizadas por las demandadas. Conductas que han sido declaradas por el TS como hechos probados y constitutivas de una infracción del Derecho de la Competencia. Ni la pretensión ni la causa de pedir son, por tanto, la aplicación de ninguna norma de defensa de la competencia ni de competencia desleal. Ello se ha producido en otro procedimiento en sede contencioso-administrativa ( STS Sala 3ª nº 784/2014 de 4 de marzo ), no pudiendo volver a resolver sobre ello. Cuestión distinta sería si a la fecha de la demanda se hubiera transpuesto la DIRECTIVA 2014/104/UE en la LDC, en cuyo caso no habría duda alguna, y la competencia objetiva correspondería a los Juzgados de lo Mercantil. Pero ni en el momento de presentar la demanda ni en la fecha del presente escrito se ha transpuesto la Directiva a nuestro ordenamiento. Por lo tanto, en la medida que la actual LDC no prevé una específica acción de daños y perjuicios, hay que acudir al art. 1902 CC , por lo que la competencia corresponde a los Juzgados de Primera Instancia (ex art. 85 LOPJ y 45 LEC ).



3.- Por las representaciones de las apeladas se oponen a los motivos del recurso formulado de contrario.

**SEGUNDO:** Para resolver sobre los motivos del recurso hemos de comenzar por establecer sus antecedentes.

La entidad Diagnóstico y Control de Salud Laboral S.L. (DICONSA S.L.) es miembro de pleno derecho de la Federación de Servicios de Prevención Ajenos (ASPA) desde el año 2002 (documento 2 de la demanda, folio 49).

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª), mediante sentencia de fecha 4 de marzo de 2014, estima en parte el recurso de casación nº 1995/2011 interpuesto por la Asociación de Servicios de Prevención Ajenos contra la sentencia de 30 de diciembre de 2010 dictada por la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 1/2009 , y respecto de sus pronunciamientos se ciñe a la "...declaración de que los hechos denunciados dieron lugar al falseamiento de la libre competencia por actos desleales, declaración que contiene esta sentencia y que no requiere, por tanto, de su ulterior repetición mediante una decisión administrativa del mismo tenor" (FD 12º) y en el fallo, apartado tercero, acuerda: "Estimar de modo parcial el citado recurso y anular por su disconformidad con el ordenamiento jurídico la referida resolución en cuanto no declaró, como procedía, que las conductas denunciadas en el expediente número R 734/08 constituían un falseamiento de la libre competencia por actos desleales" (folios 78 y 79).

La demanda interpuesta por Diagnóstico y Control de Salud Laboral S.L., objeto del presente recurso, en su suplico se solicita: "EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL por los daños ocasionados como consecuencia de la infracción de las normas de Defensa de la Competencia....PRIMERO: Se declare que las entidades mercantiles demandadas son responsables de los daños sufridos por mi mandante como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de 4 de marzo de 2014 , consistente en el falseamiento de la competencia por actos desleales durante el periodo comprendido de (sic) entre los años 2002 a 2005. SEGUNDO: Se condene a las demandadas solidariamente al pago de 977.604 euros en concepto de daños y perjuicios sufridos por mi mandante..." (folios 36 y 37).

**TERCERO:** De conformidad a los antecedentes enunciados en el anterior fundamento, la cuestión estriba en determinar si la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, a los efectos del artículo 86 ter 2. f) LOPJ, o a los Juzgados de Primera Instancia a los efectos del artículo 85 de la misma Ley .

A tales efectos, el precitado artículo 86 ter LOPJ dispone "2. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:...f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia ".

En primer lugar hemos de precisar que a las presentes actuaciones, al haberse presentado la demanda el 22 de febrero de 2016 (folio 3) no le es de aplicación el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores ( *BOE 27 Mayo 2017* ), en concreto las modificaciones derivadas de la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, y en concreto, se introduce un nuevo Título VI con el siguiente enunciado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, "compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia" (artículos 71 y ss .). Pues hemos de tener en cuenta lo dispuesto en la " *Disposición transitoria primera*" referida al "*Régimen transitorio en materia de acciones de daños resultantes de infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea 1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto -ley no se aplicarán con efecto retroactivo.2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto -ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor*".

Con tales precisiones, la cuestión que se suscita viene dada en si entendemos que los daños derivados de las infracciones del derecho de la competencia, como viene declarado en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª) 4 de marzo de 2014 (folios 50 y ss.) en concreto por la infracción prevista en el artículo 7 LDC "falseamiento de la libre competencia por actos desleales" (folios 77 y 78) como paso previo para el ejercicio de una acción indemnizatoria en la vía civil (prevista en la Ley 16/1989 y no en la Ley 15/2007, con anterioridad al RDL9/2017), se ha de ejercitar por la vía de la responsabilidad civil extracontractual y por lo tanto corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, a los efectos del artículo 85 LOPJ , o si pese a la declaración de infracción en la jurisdicción contencioso administrativo, al ejercitarse la acción indemnizatoria



con base a una infracción de la competencia, corresponde, a los efectos del artículo 86 ter 2 f), a los Juzgados de lo Mercantil.

Se trataba de una cuestión controvertida acerca de la vinculación a la jurisdicción civil respecto de lo decidido en otras jurisdicciones, lo que se ha recogido en la STS Civil del 7 de noviembre de 2013 recurso 2472/2011 , que asume principio relativo de vinculación positiva precisamente a propósito de un supuesto de ejercicio en vía civil de acción de resarcimiento derivada de infracciones del derecho de defensa de la competencia, así declaradas por resolución del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia que fuera confirmada tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, en concreto en su fundamento tercero, del siguiente tenor: *"TERCERO.-Valoración de la Sala. La trascendencia de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia confirmada por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por la del Tribunal Supremo*

*1.- Aunque esta Sala consideró en un principio improcedente la alegación de cosa juzgada o de litispendencia respecto de litigios de otro orden jurisdiccional ( sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1986 y núm. 67/1998, de 6 de febrero , recurso núm. 11/1994 , entre otras), más adelante ha matizado dicha doctrina, en línea con la jurisprudencia constitucional.*

*2.- Conforme a lo declarado por las sentencias de esta Sala núm. 23/2012, de 26 de enero, recurso núm. 156/2009 , y núm. 532/2013, de 19 de septiembre, recurso núm. 2008/2011 , puede afirmarse que el art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a sentencias firmes dictadas por órganos de la jurisdicción civil cuando se trata de definir relaciones jurídicas de tal carácter, por lo que difícilmente puede atribuirse efectos de cosa juzgada, siquiera como prejudicial, a lo decidido por otras jurisdicciones. Únicamente en cuanto a la fijación de hechos puede producirse tal efecto, pues la circunstancia de que los hechos enjuiciados hayan sido objeto de un proceso ante otra jurisdicción no impide a los órganos del orden jurisdiccional civil examinarlos bajo el prisma del ordenamiento civil, teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica.*

*3.- Entre las más recientes, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre , fija la doctrina de dicho tribunal sobre este extremo, declarando: «Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE ), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo , F. 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre [ RTC 2008, 109], F. 3).*

*»Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada. Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento (por todas, STC 34/2003, de 25 de febrero , F. 4)».*

*4.- Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley16/1989, de Defensa de la Competencia , que es calificado como de "follow on claims", en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva.*

*La empresa demandada ha tenido plenas posibilidades de defensa y las ha ejercitado tanto ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que instruyó y resolvió el expediente administrativo como ante los órganos judiciales contencioso-administrativos ante los que recurrió, por lo que ninguna indefensión le produce la vinculación de la jurisdicción civil, en los términos que se ha expresado, a los hechos constitutivos de la conducta*



*anticompetitiva y la consideración de su gravedad, tal como han sido fijados por la sentencia firme recaída en vía contencioso-administrativa".*

Entendemos, con base a la jurisprudencia transcrita, siempre y cuando el Tribunal Supremo (Sentencia 7-11-2013 ) no se pronuncia sobre la competencia objetiva, al encontrarnos ante acciones que derivan de infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia, quien debe pronunciarse sobre la vinculación de la Sentencia dictada por la jurisdicción contencioso administrativa (en el presente supuesto la STS Sala de lo contencioso administrativo, sección 3ª de 4 de marzo 2014 ), son los Juzgados de lo Mercantil, a los efectos del artículo 86 ter 2.f) LOPJ , por cuanto es esta una cuestión controvertida entre las partes, como se deriva de las declinatorias planteadas, y por otro lado, es una pretensión de la demanda, pues en el apartado primero del suplico se solicita una acción declarativa, a los efectos del artículo 5.1 LEC , cual es: *"Se declare que las entidades mercantiles demandadas son responsables de los daños sufridos por mi mandante como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de 4 de marzo de 2014 , consistente en el falseamiento de la competencia por actos desleales durante el periodo comprendido de (sic) entre los años 2002 a 2005"*, y una vez efectuada la declaración, la acción de condena acumulada, de indemnización de daños y perjuicios, pero ésta se encuentra supeditada a la acción declarativa que se incardina dentro del derecho de la competencia y, por lo tanto, el conocimiento de la acción principal (acción declarativa) corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

A tales efectos, en un supuesto muy similar al que es objeto de las presentes actuaciones, la Sentencia Audiencia Provincial de Madrid Sección 28ª del 3 de julio de 2017 Recurso: 475/2015 , especializada en asuntos mercantiles ( artículo 82.2.2 º y 98.1 LOPJ ), esta sentencia (en un supuesto en el que, por razones obvias, no era aplicable el RDL 9/2017 ) en su fundamento de derecho tercero examina la vinculación de las sentencias de 22 de mayo de 2016 y 26 de mayo de 2015 del Tribunal Supremo de la Sala Tercera, y se concluye: *"Despejada, pues, en el sentido confirmatorio ya anunciado, la problemática referida a la realidad o irrealidad de las conductas imputadas a las demandadas en la demanda rectora del presente proceso así como la concerniente a la calificación jurídica de tales conductas, queda abierta, obviamente, la cuestión relacionada con la determinación de si tales conductas ocasionaron o no a MUSAAT algún quebranto patrimonial y, en caso afirmativo, a la cuantificación de ese quebranto, cuestiones ambas sobre las que, por obvias razones, no existe pronunciamiento alguno proveniente del orden contencioso administrativo"* , y en sus fundamentos cuarto y quinto se resuelve sobre las pretensiones indemnizatorias, que en la demanda se ejercitaron a los efectos del artículo 1902 CC (antecedente de hecho primero).

Aunque esta sentencia, de igual modo que la STS 7 de noviembre de 2013 , no se pronuncia sobre la competencia objetiva, entendemos que es trasladable al presente supuesto, al admitirse, aunque no de manera expresa, que el pronunciamiento declarativo, respecto de la Sentencia dictada por la jurisdicción contencioso-administrativa, corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, y resolviendo sobre las indemnizaciones solicitadas, pese a haberse formulado con fundamento en el artículo 1902 CC .

En conclusión, entendemos que la acción declarativa que se ejercita en el apartado primero del suplico de la demanda, se incardina dentro del artículo 86 ter 2. f) LOPJ , por lo que la competencia corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, sin que pueda determinar la competencia la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual, por lo tanto, los motivos del recurso han de ser desestimados, confirmando la resolución apelada.

**CUARTO:** Al desestimarse el recurso, y de conformidad al artículo 398.1 con relación al artículo 394.1 LEC ; procede imponer a la apelante las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA :** DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por DIAGNÓSTICO Y CONTROL DE SALUD LABORAL S.L., representada por la Procuradora DOÑA SILVIA VÁZQUEZ SENIN, contra el auto de fecha 23 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid , en autos de procedimiento ordinario nº 247/2016, procede CONFIRMAR la citada resolución en todos sus extremos, con condena a la apelante a las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso.



Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

En Madrid, a 9 de enero de 2.018.

**DILIGENCIA :** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ