

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/012/20, JLL

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por D. [XYZ] contra el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020 en el marco del expediente VS/0587/16 COSTAS BANKIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 17 de febrero de 2020 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) recurso interpuesto por D. [XYZ] de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020, mediante el cual se le comunicaba al recurrente que la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia ya le había contestado en cuatro ocasiones¹ informándole de que los hechos denunciados en sus escritos ya habían sido sancionados por esta CNMC en el marco del expediente S/0587/16 COSTAS BANKIA, mediante Resolución del Consejo de la CNMC de fecha 8 de marzo de 2018, por lo que no cabía instar a dicha Subdirección para que le reiterara nuevamente la valoración de los mismos hechos comunicada con anterioridad.

¹ Escritos de 17 de mayo de 2018, 22 de enero de 2019, 6 de febrero de 2019 y 2 de julio de 2019.

2. Con fecha 21 de febrero de 2020, 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 Dirección de Competencia antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
3. Con fecha 25 de febrero de 2020, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la Dirección de Competencia propuso inadmitir el recurso interpuesto por D. [XYZ], en la medida en que el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020 no es recurrible por no tratarse de una resolución o acto dictado por la Dirección de Competencia. Asimismo, en caso de interpretar que el recurso se hubiera interpuesto contra los acuerdos dictados por la Subdirección de Vigilancia en fechas anteriores², debería ser inadmitido por extemporáneo.
4. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 4 de marzo de 2020.
5. Es interesado en este expediente de recurso D. [XYZ].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones del recurrente

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la LDC contra el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020, mediante el cual se le comunica al recurrente que la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia ya le había contestado en cuatro ocasiones³ en relación con sus escritos de denuncia, informándole de que los hechos denunciados ya habían sido sancionados por esta CNMC en el marco del expediente S/0587/16 COSTAS BANKIA, mediante resolución del Consejo de la CNMC de fecha 8 de marzo de 2018, por lo que no cabía instar a dicha Subdirección para que le reiterara nuevamente la valoración de los mismos hechos comunicada con anterioridad.

En su recurso, el recurrente solicita al Consejo de la CNMC que lo estime y revoque la incorporación de sus escritos de denuncia al expediente S/0587/16 BANKIA. Asimismo, solicita que sea incoado nuevo expediente sancionador teniéndole por parte interesada y que, tras su tramitación preceptiva, sea dictada resolución sancionadora declarando la conducta denunciada como contraria a Derecho, en los términos solicitados en sus escritos de denuncia, imponiendo la sanción correspondiente y adoptando las medidas correctoras y preceptivas necesarias para su no reiteración. Subsidiariamente, para el supuesto de que la conducta denunciada fuera considerada idéntica a la contenida en el expediente S/0587/16 COSTAS BANKIA, solicita que sean adoptadas similares medidas

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.*

sancionadoras y correctoras, por reiteración de la conducta denunciada, después de haber sido dictada de la resolución del mismo.

Por su parte, la Dirección de Competencia propone que se inadmita el recurso en la medida en que el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020 no es recurrible por no tratarse de una resolución o acto dictado por la Dirección de Competencia. Subsidiariamente señala que, en caso de interpretarse que el recurso interpuesto tuviera por objeto los acuerdos dictados por la Subdirección de Vigilancia en fechas anteriores⁴, el mismo también debería ser inadmitido por extemporáneo.

En todo caso, señala que, de los hechos denunciados por el recurrente, no puede defenderse, ni siquiera indiciariamente, la existencia de indefensión o perjuicio irreparable, toda vez que la conducta denunciada ya ha sido sancionada por parte de la CNMC en el marco del expediente S/0587/16 COSTAS BANKIA, sus escritos han sido incorporados al correspondiente expediente de vigilancia para su valoración en el mismo y porque ha sido informado de todo ello mediante los sucesivos escritos remitidos por la Subdirección de Vigilancia⁵ y la Secretaría del Consejo⁶.

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.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, disponiendo que *“las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*, señalando en su apartado segundo que *“El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo”*.

En base a lo anterior, han de destacarse tres requisitos que debe cumplir toda interposición de recurso administrativo fundamentado en el artículo 47 de la LDC: (i) que tenga por objeto una resolución o acto de la Dirección de Competencia; (ii) que la resolución o acto objeto del recurso produzca indefensión o perjuicio irreparable; y (iii) que se interponga en el plazo de diez días hábiles a contar desde que se notifique la resolución o el acto objeto del recurso, inadmitiéndose sin más trámite los recursos que se interpongan fuera de dicho plazo.

Así, en relación con los dos primeros requisitos, tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo, sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones de la Dirección

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Escrito de 5 de febrero de 2020.

de Competencia a los que se impute haber causado indefensión o provocar "*perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*".

Por ello, para el Tribunal Supremo "*tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación [actualmente Dirección de Competencia] únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados*".

En el presente caso, el recurrente parece entender que el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020 le habría causado indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos, si bien no cita propiamente en su escrito de recurso ni el artículo 47 de la LDC ni identifica la causa de la indefensión o el perjuicio irreparable en concreto. No obstante, dado que en el proemio del recurso el recurrente alude al plazo de 10 días mencionado en el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 febrero de 2020, por el cual se le informaba que, de conformidad con el artículo 47 de la LDC, podría interponer recurso administrativo contra las resoluciones y actos de la Dirección de Competencia, debe entenderse que éste es el cauce pretendido por D. [XYZ].

Además, según el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable supletoriamente al procedimiento administrativo previsto en la LDC, de conformidad con la interpretación adoptada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de mayo (SAN 2366/2011), y conforme a la práctica habitual de esta Sala⁷, el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no debe ser un obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, por lo que el presente recurso interpuesto contra el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020 debe considerarse interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 47 de la LDC.

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

Aclarada la naturaleza del recurso interpuesto, esta Sala debe evaluar, en primer lugar, si el acto recurrido por D. [XYZ] -el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020- cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 47 de la LDC para ser admitido.

Como se ha señalado anteriormente, uno de los requisitos que debe cumplir toda interposición de recurso administrativo fundamentado en el artículo 47 de la LDC es que tenga por objeto una resolución o acto de la Dirección de Competencia. Sin embargo, el

⁷ Por todas, véanse las resoluciones de 16 de julio de 2009 (R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) y 29 de septiembre de 2016 (R/AJ/543/16 ZARDOYA OTIS).

presente recurso ha sido interpuesto contra un escrito de la Secretaría del Consejo mediante el cual se le comunicó al recurrente que la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia ya le había contestado en cuatro ocasiones⁸ en relación con su denuncia de 30 de abril de 2018. Por tanto, el recurso debe ser inadmitido por haber sido interpuesto contra un acto de la Secretaría del Consejo, por lo que no es recurrible por vía administrativa a través del recurso regulado por el artículo 47 de la LDC.

En todo caso, de forma subsidiaria, si se supliera la falta de motivación del recurso interpuesto por el recurrente, interpretando que su verdadera voluntad hubiere sido presentarlo contra alguno de los escritos de la Subdirección de Vigilancia de 17 de mayo de 2018, 22 de enero de 2019, 6 de febrero de 2019 o 2 de julio de 2019, en los que se le informaba de que los hechos denunciados en sus respectivos escritos ya habían sido sancionados por esta CNMC en el marco del expediente S/0587/16 COSTAS BANKIA, es manifiesto que, aunque se trata de actos de la Dirección de Competencia que serían, en principio, recurribles por vía del artículo 47 de la LDC, habría transcurrido el plazo de 10 días hábiles para interponerlos. Considerando que el escrito más reciente fue notificado el 2 de julio de 2019, el recurso habría de ser inadmitido por extemporáneo.

Sin perjuicio de esta inadmisión, esta Sala considera, en coincidencia con la Dirección de Competencia, que, aún en el caso de que acordara admitir a trámite el presente recurso, éste debería ser desestimado al no reunir los requisitos materiales exigidos por el artículo 47.1 de la LDC, es decir, por no inferirse, ni siquiera indiciariamente, la existencia de indefensión ni perjuicio irreparable derivada del contenido de los escritos de la Subdirección de Vigilancia⁹ o de la Secretaría del Consejo¹⁰.

D. [XYZ] considera que la resolución de 8 de marzo de 2018 se limita a sancionar la utilización, por parte de los Colegios de Abogados, de baremos de tarifas en los informes emitidos a instancia de una autoridad judicial en procedimientos de tasación de costas o jura de cuentas, mientras su denuncia se refería a la aplicación de dichos baremos en otro tipo de procedimientos judiciales o administrativos (entre ellos, los realizados a instancia de una autoridad administrativa).

Sin embargo, el resuelve primero de la citada resolución de 8 de marzo de 2018 define claramente la infracción sancionada en términos sustancialmente más amplios que los considerados por el recurrente (énfasis añadido):

*"Declarar la existencia de nueve conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en **recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados incoados**"*

De hecho, en la propia resolución (pág. 52) se razona expresamente que *"aunque dichos 'criterios' o baremos se hubieran dictado bajo el amparo formal de la previsión contenida en la disposición adicional cuarta de la LCP [es decir el asesoramiento a los órganos judiciales en los procesos de tasación de costas y jura de cuentas], las conductas desarrolladas por los nueve Colegios de Abogados imputados **exceden de dicha***

⁸ Escritos de 17 de mayo de 2018, 22 de enero de 2019, 6 de febrero de 2019 y 2 de julio de 2019.

⁹ *Idem.*

¹⁰ Escrito de 5 de febrero de 2020.

previsión por objetivo y contenido y no pueden resultar amparadas por el artículo 4 de la LDC, de acuerdo con lo ya expuesto por esta Sala en resoluciones anteriores”. Y señala asimismo la resolución (pág. 41) que “la difusión realizada por los Colegios de estos baremos entre todos los colegiados mediante su publicación en la página web del Colegio no ha podido dejar de influir decisivamente en la determinación de los honorarios de los abogados, no sólo a los efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas, sino sobre los honorarios negociados con los clientes y cobrados por los abogados por sus servicios”.

Por ello, resulta manifiesto que la resolución de 8 de marzo de 2018 no tiene el alcance limitado que pretende concederle D. [XYZ] y que, tal y como ha reiterado la Subdirección de Vigilancia en sus sucesivos escritos, los hechos denunciados por el recurrente ya fueron sancionados en la citada resolución que no quedaba restringida al tipo de procedimiento concreto que ahora señala el recurrente.

En lo que se refiere a la duración de las conductas sancionadas, esta quedó delimitada para cada Colegio en la citada resolución de 8 de marzo de 2018. Sin embargo, la posible persistencia en las mismas por parte de alguno de los Colegios sancionados no obliga a la Dirección de Competencia a iniciar un nuevo procedimiento sancionador diferenciado sino a tomar dichos hechos en consideración en el expediente de vigilancia de la citada resolución.

Por tanto, la posible utilización de los baremos prohibidos por parte de cualquiera de los Colegios sancionados con posterioridad a las fechas de finalización de las conductas consignadas en la resolución sancionadora queda comprendida en el expediente de vigilancia VS/0587/16- COSTAS BANKIA, tal y como puso de manifiesto en diferentes ocasiones la Subdirección de Vigilancia, cuando incorporó la denuncia del recurrente al citado expediente.

De todo lo anterior se desprende que no existe ni indefensión ni perjuicio irreparable para el recurrente derivado de ninguna actuación de la CNMC. D. [XYZ] ha sido informado en todo momento, y de manera reiterada, de la valoración realizada por la Subdirección de Vigilancia sobre los hechos contenidos en sus escritos de denuncia. Concretamente, fue informado mediante los sucesivos escritos de 17 de mayo de 2018, 22 de enero de 2019, 6 de febrero de 2019 y 2 de julio de 2019.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por D. [XYZ], contra el escrito de la Secretaría del Consejo de fecha 5 de febrero de 2020, en el marco del expediente VS/0587/16 COSTAS BANKIA.

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 pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.