



Roj: **STS 2216/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2216**

Id Cendoj: **28079130032024100100**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **1877/2022**

Nº de Resolución: **693/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3271/2021,**
ATS 5723/2022,
STS 2216/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 693/2024

Fecha de sentencia: 24/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1877/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: **1877/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 693/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 24 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **1877/2022**, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en fecha 20 de julio de 2021 en el recurso contencioso-administrativo número 261/2018. Son partes recurridas el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila, representado por la procuradora D.^a María del Pilar Cermeño Roco y bajo la dirección letrada de D.^a Sonsoles Jiménez Herrero, y Bankia, S.A., representada por el procurador D. Jaime Briones Méndez y bajo la dirección letrada de D. Pablo González de Zárate Catón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

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 20 de julio de 2021, estimatoria del recurso promovido por el Ilustre Colegio de Abogados de Ávila contra la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo de 2018 dictada en el expediente sancionador S/DC/0587/16, acordando la nulidad de esta resolución en lo que afecta al Ilustre Colegio de Abogados de Ávila.

La resolución administrativa había declarado la existencia de nueve conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, tipificadas en el artículo 62.4.a) de esta misma norma y que son calificadas como muy graves, consistentes en la recomendación de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de varios Colegios de Abogados. En lo que respecta a la entidad demandante, la declaraba responsable de dichas conductas infractoras desde el 14 de mayo de 2014 hasta, al menos, el 21 de julio de 2016, imponiéndole una multa de 10.000 euros.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 21 de febrero de 2022, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 8 de abril de 2022 por el que se admite el recurso de casación, precisando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si resulta determinante, o no, la existencia de procedimientos masivos a efectos de verificar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia (consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados) a fin de determinar la autoridad administrativa competente para la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores.

En la resolución se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 1.1 y 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, y el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, quien formula sus alegaciones en el correspondiente escrito que finaliza con el suplico de que, con estimación del mismo, se fije la jurisprudencia en el sentido señalado en el propio escrito y, con arreglo a dicha doctrina, case y anule la sentencia recurrida y ordene la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia y su devolución a la Sala de la que proceden, para que dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda sobre las cuestiones y pretensiones planteadas.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a las partes recurridas.

La representación procesal del Ilustre Colegio de Abogados de Ávila ha presentado escrito en el que solicita que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

La otra parte personada como recurrida, Bankia, S.A., no ha presentado escrito en el plazo otorgado, habiéndosele tenido por caducado y precluido el trámite.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de 29 de enero de 2024 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 23 de abril del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

El Abogado del Estado impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2021 por la que se estimó el recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Ávila, declarando la nulidad de la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo de 2018 que impuso a dicho Colegio una sanción de 10.000 euros por la comisión de una infracción consistente en recomendación de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La sentencia anuló la resolución administrativa por entender que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia era un órgano manifiestamente incompetente para instruir el expediente ya que "las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas" y dado que la Comunidad Autónoma de Castilla y León contaba con su propio Tribunal de Defensa de la Competencia, a éste correspondía la instrucción del correspondiente expediente sancionador incoado contra el Colegio recurrente.

La sentencia recurrida, tras apreciar este motivo de nulidad, no entró a enjuiciar el fondo del asunto y, por tanto, no emitió ningún pronunciamiento sobre si la conducta desarrollada por el colegio recurrente -elaboración, publicación y difusión de unos criterios orientativos para las tasaciones de cuentas y juras de cuentas- constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por ello, nuestro pronunciamiento en casación se circunscribirá a esta única cuestión, la competencia de la CNMC para conocer y resolver el expediente sancionador seguido contra el Colegio de Abogados recurrente, quedando al margen de esta sentencia todo pronunciamiento o consideración sobre la calificación que corresponda a la conducta desarrollada por el Colegio recurrente que, por exceder del debate sobre la competencia de la CNMC para dictar la resolución impugnada, ha quedado imprejuzgada en la instancia.

El litigio se plantea en términos análogos a otros previamente ya resueltos por esta Sala (SSTS de 19 de diciembre de 2022 - RC 7649/2021-, de 20 de diciembre de 2022 - RC 8003/2021- y de 21 de diciembre de 2022 - RC 7662/2021) a cuyos términos nos atenemos.

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.

a. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El Abogado del Estado considera que la existencia de pleitos masivos constituye el elemento clave para la atribución de competencia a la CMNC por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada inicialmente no permiten segmentación territorial alguna del mercado geográfico: los servicios jurídicos se caracterizan por tener un alcance nacional; se prestan por despachos especializados con actuación no limitada a un solo Colegio; la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional; la similitud de los demandados y condenados en costas.

Sobre la base de pleitos masivos e idénticos en todo el territorio nacional como elemento subyacente al análisis del mercado se concluye en la eficacia supraautonómica de la práctica restrictiva, y de ahí parte la justificación. Y ello en la medida que la retribución por los servicios profesionales viene condicionada de forma determinante por la tasación de costas en cada proceso de acuerdo con los honorarios establecidos en los criterios establecidos por los respectivos Colegios Profesionales y el ámbito territorial limitado del colegio de abogados en virtud del principio de colegiación única del artículo 3.2 de la LCP.

El radio de influencia, trascendencia o afectación de la conducta y su capacidad de alterar la libre competencia en un mercado supraautonómico es el criterio relevante para determinar la competencia de la CNMC. Y la concurrencia de tales circunstancias en el supuesto enjuiciado se deduce sin dificultad de los datos

expresados en la resolución de la CNMC, afectando a los usuarios de los servicios profesionales en cualquier parte del territorio nacional.

Por todo ello, se solicita la estimación del recurso de casación y que se anule la sentencia recurrida y que se orden retrotraer actuaciones a un momento del procedimiento de instancia para que se siga el curso ordenado por la Ley hasta su culminación para que se resuelvan los restantes motivos de impugnación planteados en la instancia.

b. Colegio de Abogados de Ávila. (alegaciones del letrado del Colegio de Santa Cruz de Tenerife)

Se muestra conforme con lo argumentado con la sentencia impugnada por entender que las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas lo que conlleva la nulidad de la resolución por haberse instruido el expediente sancionador por órgano manifiestamente incompetente.

TERCERO.- La presente controversia se centra, por tanto, en determinar la autoridad administrativa competente para la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores referidos a la elaboración, publicación y difusión por parte de los Colegios de Abogados, en este caso concreto del Colegio de Abogados de Ávila, de criterios orientativos de honorarios para la tasación de costas.

El motivo de nulidad apreciado por la sentencia impugnada es el descrito en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado b) establece que serán nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas "[...] dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

Y ello por entender que la CNMC carecía manifiestamente de competencia para instruir estos procedimientos, interpretando la previsión contenida en el artículo 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Esta Ley delimita en su artículo 1 las competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. En definitiva, tal y como señala la exposición de motivos de la ley y la STC 208/1999, de 15 de noviembre de 1999 (rec. 2027/1989) la competencia del Estado se extiende a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico.

Así pues, las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencias en esta materia, tendrán competencia respecto de los procedimientos que se sigan por prácticas que cumplan los dos siguientes requisitos cumulativos: que se desarrollen en el ámbito territorial autonómico y que no afecten a un ámbito superior al autonómico.

Por el contrario, la competencia será de la CNMC si las conductas afectan a un ámbito supraautonómico, aunque se desarrollen en el ámbito territorial autonómico.

CUARTO.- La sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, en contra del criterio sostenido por la CNMC, consideró que el mercado geográfico afectado por las conductas sancionadas no es nacional, sino que se circunscribe al ámbito territorial propio de actuación de cada uno de los Colegios de Abogados implicados. Varios son los argumentos que utiliza a tal fin:

a) En primer lugar entiende que el foco de la conducta anticompetitiva sancionada se pone en los acuerdos de los Colegios de Abogados prescindiendo de la existencia de pleitos masivos idénticos y de la actuación de los despachos de abogados a nivel nacional. A tal efecto se argumenta que en la fase de instrucción se produjo una recalificación de los hechos y "[...]se abandona toda referencia a la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí, razón por la que no puede fundamentarse la competencia de la CNMC para conocer del presente expediente por lo que se refiere al Colegio de Abogados [...] en el argumento atinente a las características de los pleitos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia."

b) En segundo lugar, entiende que la afectación de la libre competencia en un ámbito supraautonómico no puede venir determinada por la única circunstancia de que los hechos sancionados se produzcan en los territorios de 9 de las 50 provincias ubicadas en nueve Comunidades Autónomas diferentes, siendo en todo caso necesario que las conductas sancionadas alteren la competencia en dicho ámbito supra autonómico o en el conjunto del mercado nacional.

c) En tercer lugar, afirma que los llamados "criterios orientativos" de cada uno de los colegios de Abogados sancionados únicamente pueden llegar a producir efectos en el ámbito geográfico y competencial de cada

uno de ellos, pues solo se aplican a los colegiados que intervengan en el ámbito propio de actuación de cada Colegio, aunque no se encuentre colegiados en este.

Pues bien, la actividad sancionada se circunscribe a los diferentes acuerdos adoptados por nueve Colegios profesionales de Abogados pertenecientes a diferentes territorios (Valencia, Barcelona, Ávila, La Rioja, Vizcaya, Santa Cruz de Tenerife, Albacete, A Coruña, Sevilla) que ubicados en nueve Comunidades Autónomas diferentes aprobaron los denominados "criterios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas". Es cierto que dichos criterios despliegan en principio sus efectos directos sobre las actuaciones profesionales realizadas por los Abogados en el ámbito territorial correspondiente. Ahora bien, las conductas enjuiciadas tienen, a juicio de este tribunal y a los solos efectos de determinar la competencia del órgano instructor y sancionador, una proyección supra autonómica.

La actividad analizada en el expediente instruido por la CNMC, no versa sobre la conducta aislada de un solo colegio de abogados, con un ámbito de actuación circunscrito a una Comunidad Autónoma o a parte de su territorio, sino que afecta a la conducta desplegada por 9 colegios territoriales ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, que adoptaron acuerdos similares durante períodos de tiempo cercanos o coincidentes, lo que unido a la circunstancia de que tales acuerdos tuvieron una difusión general entre todos los profesionales y en algunos casos se publicaron en páginas web de los propios colegios, pudiendo ser consultados en internet, tuvieron una proyección que excede de su propio ámbito territorial con una dimensión supra autonómica.

Y a los solos efectos de determinar la proyección de la conducta analizada para establecer la competencia del órgano instructor no es necesario probar que las conductas desarrolladas por distintos colegios estaban concertadas entre sí, sino que resulta suficiente constatar que existieron acuerdos similares de forma cercana o simultánea en el tiempo en las distintas Comunidades Autónomas, pues en esa conducta coincidente de distintos colegios, la actuación de cada uno en su demarcación territorial, sirve reforzar la actuación de los demás, dotándola de una proyección supra autonómica.

Por otra parte, el principio de colegiación única (art. 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero) en cuya virtud basta que el abogado se incorpore a uno solo de los colegios profesionales territoriales para que se le permita ejercer en todo el territorio español, determina que los criterios de un colegio territorial se aplican a todos los profesionales que actúen en su territorio, circunstancia esta que ha de ponerse en relación con la existencia de un fenómeno de litigiosidad en masa a nivel nacional que motivo la denuncia origen de este expediente lo que dota a estos acuerdos de una proyección que excede del ámbito territorial del colegio respectivo.

Frente a ello no se comparte el criterio sostenido por la sentencia impugnada al afirmar que con la recalificación producida en la propuesta de resolución se abandonó toda referencia a la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí que pudiera ser utilizada para establecer la competencia de la CNMC.

Lo cierto es que el acuerdo de recalificación del Consejo de la CNMC no implica que se abandonase toda referencia a los pleitos masivos ni que dicha circunstancia no pueda ser utilizada para establecer el alcance supra autonómico de la conducta enjuiciada.

El acuerdo de recalificación, basado en el artículo 51.4 de la LDC, se fundamentó por el Consejo en los hechos que constan acreditados en las actuaciones "[...] no han sido calificados correctamente a la luz de lo previsto en el artículo 1 de la LDC y de la interpretación que del mismo ha hecho esta Comisión en previas resoluciones". Por tanto, la discrepancia entre la Comisión y la Dirección de Competencia versaba de forma exclusiva sobre la calificación, esto es, la valoración jurídica de los hechos acreditados en el expediente, sin que exista, por el contrario, ningún desacuerdo en los hechos tenidos en cuenta, que son en todo caso, sin alteración alguna, los relacionados en el Pliego de Concreción de Hechos. Y como tales, al tiempo de delimitar el mercado, se afirmaba "Así centrado el objeto del análisis, el mercado afectado ha de considerarse de alcance nacional, por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada por Bankia no permiten segmentación territorial alguna. Efectivamente, los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos y que dan lugar a la tasación de costas se caracterizan por tener un alcance nacional, por ser prestados por despachos especializados, por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional, y, finalmente, por la similitud de los demandados y condenados en costas (grandes entidades, normalmente financieras, de implantación nacional). Todo esto hace que, sin perjuicio de la conclusión que pueda alcanzarse en relación con otras conductas colegiales, en el presente expediente, el mercado afectado tenga carácter nacional."

El acuerdo del Consejo de recalificación no modifica ni introduce cambio alguno en la definición del mercado geográfico, que es el que ahora interesa, ni en ninguno de los hechos incluidos en el PCH, sino que se circunscribe a realizar una distinta calificación o valoración jurídica de los hechos que el PCH consideró acreditados, que permanecen inalterados y los mismos antes y después del acuerdo de recalificación. No

existe, por tanto, en el acuerdo de recalificación abandono alguno de los hechos narrados en el pliego de concreción de hechos, ni alteración o modificación de estos, bien se trate de hechos relacionados con la existencia de pleitos masivos o con cualquier otro extremo.

Estos criterios, apreciados de forma conjunta, dotan a estas conductas de una dimensión supra autonómica que desborda el concreto ámbito territorial del colegio en el que se adopta cada uno de los acuerdos que a la postre se sancionan, aunque la sanción de imponga a cada uno de los colegios de forma individual, que justifica la intervención de la CNMC para valorar tales conductas con un criterio único que evite diferencias entre los órganos de defensa de la competencia autonómicos ante acuerdos similares que persiguen la misma finalidad.

Por todo ello, no se aprecia en el presente caso la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, que tan solo permite declarar un acto nulo de pleno derecho cuando se dicta "por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio", lo que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo - STS de 2 de febrero de 2017 (recurso 91/2016) y más recientemente la sentencia de 13 de octubre de 2020 (casación 3997/2019), entre otras- exige una incompetencia que "se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido, en definitiva, que la incompetencia vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcionada a la gravedad de los efectos que comporta su declaración", circunstancias éstas que no concurren en el supuesto que nos ocupa.

QUINTO.- Conclusión y costas.

Como resultado de todo lo expuesto procede la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada ordenando retrotraer las actuaciones al momento previo a dictar sentencia para que partiendo de la competencia de la CNMC se enjuicien el resto de los motivos de impugnación planteados en la instancia.

No ha lugar a imponer las costas causadas en casación al no apreciarse temeridad o mala fe (art. 93.4 de la LJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por el la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia de 20 de julio de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 261/2018.
2. Casar y anular la mencionada sentencia, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia en los términos expuestos en el fundamento tercero in fine.
3. No imponer las costas de casación a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.