

**Id. Cendoj:** 28079230062004100154  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 02/02/2004  
**Nº de Recurso:** 0073/2001  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA  
**Procedimiento:** Recurso contencioso-administrativo  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a dos de febrero de dos mil cuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido Colegio de Abogados de Cádiz, y en su nombre y representación

el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, frente a la Administración del Estado,

dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de

la Competencia de fecha 18 de enero de 2001, siendo Codemandada D<sup>o</sup> Jon y

D<sup>a</sup> Leonor y la cuantía del presente recurso indeterminada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Colegio de Abogados de Cádiz, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de enero de 2001, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando a tal fin lo que estimó oportuno, e igualmente hizo la codemandada.

TERCERO: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintiocho de enero de dos mil cuatro.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de enero de 2001, por la que se declara al Colegio de Abogados de Cádiz incurso en la conducta descrita en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, consistente en dificultar el ejercicio de la profesión de los letrados de otros Colegios provinciales al exigirles el requisito de la habilitación y le impone una multa de doce millones de pesetas (doce mil veinte euros con veinticuatro céntimos)

SEGUNDO: El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 por el que se sanciona a la actora, dispone: "Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir, el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...", a continuación el precepto señala determinadas conductas, a título de ejemplo, constitutivas de la infracción anteriormente definida - que lo es con sustantividad propia con independencia de las conductas a continuación enumeradas, que suponen la concreción ejemplificativa de algunos de los supuestos que son subsumibles en el tipo infractor definido -.

La determinación del ajuste a la legalidad de la Resolución impugnada, parte del análisis de las siguientes cuestiones:

- A) Naturaleza de los Colegios Oficiales y de su actividad.
- B) Contenido y ejercicio de sus competencias.
- C) Alcance del artículo 2.1 de la Ley 16/1989.

TERCERO: Conforme al artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales, los Colegios Profesionales son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Del contenido del precepto, se deduce claramente que los Colegios Profesionales se insertan dentro de la Administración Corporativa, tienen por ello encomendadas funciones al servicio del interés público, y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración Pública. Ahora bien, junto a tal ejercicio de potestades exorbitantes, pueden ejercer otras funciones ajenas al interés público y a las que por Ley se les encomienda. Ello resulta evidente si atendemos al contenido del artículo 8.1 de la propia Ley, que somete a la jurisdicción contenciosa aquellos actos emanados de los Colegios Profesionales sujetos a Derecho Administrativo, lo que presupone la existencia de otros actos ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las

competencias exorbitantes propias de éste.

Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, antes de seguir con el análisis de la incidencia de las descritas posiciones de los Colegios en la tipificación de la conducta sancionada, es importante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional. La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica - con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero que en absoluto pueden identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición Pública -. Con tales precisiones nos adentramos en una de las cuestiones controvertidas en autos, reflejada tanto en los razonamientos de la Resolución objeto de este recurso, como en el contenido de la demanda.

En esencia la cuestión conflictiva puede resumirse como sigue: la naturaleza pública y privada de la recurrente, justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia cuando actúan con sometimiento a Derecho Privado; o bien, el carácter de Administración Pública de los Colegios, actuando en ejercicio de las funciones que les viene atribuida por Ley, impide el sometimiento de estos a los preceptos de la Ley 16/1989.

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el artículo 2 de la Ley 16/1989, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el artículo 1 de la Ley de los Colegios Profesionales,

determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos. De entre tales funciones concretas hemos de detenernos en dos, las recogidas en las letras i) y k) del artículo 5 de la Ley, puesto que en ellas pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistentes en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares; y procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida: El Colegio de Abogados de Cádiz exige a letrados de otros Colegios el requisito que denominan de "habilitación" - incluyendo el pago de determinadas cantidades - para ejercer dentro del ámbito territorial de su demarcación. El incumplimiento del requisito debe suponer la apertura de expediente disciplinario.

Pues bien, para determinar si tal decisión puede ser incluida en el ámbito de potestades de ordenación de la profesión propia del Colegio, hemos de atender a la regulación en la materia, de la que hemos de destacar:

1.- El Real Decreto Ley 5/1996 de 7 de junio y la Ley 7/1997 de 14 de abril determinaron que el ejercicio de las profesiones colegiadas se ejercería en régimen de libre competencia, sujetándolas en sus aspectos de ofertas de servicios y aspectos económicos a la Ley de Defensa de la Competencia.

2.- El artículo 3.2 de la Ley 2/1974 fue modificado por las citadas normas en el siguiente sentido: "...Cuando una profesión se organice por Colegios Territoriales bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado."

De la expuesta regulación resultan tres conclusiones, la primera que por norma con rango de Ley se regula expresamente la ordenación territorial de las profesiones colegiadas, la segunda, que dado el rango jerárquico de la norma cualquier otra inferior que se le oponga queda derogada y por ello no es necesaria en este punto la modificación expresa de los Estatutos colegiales pues en e en lo opuesto a la Ley quedan automáticamente derogados, y la tercera conclusión, consecuencia de las anteriores, es que las facultades de ordenación de la profesión por los Colegios, no incluye la prestación territorial de los servicios pues tal extremo ha sido regulado directamente por el legislador.

Es claro pues, que en la conducta descrita el Colegio actuó al margen de sus potestades legales y por tanto fuera del ámbito de su condición de Administración Corporativa, pues dado el principio de atribución legal, no pueden ser reconocidas más competencias a las Administraciones públicas que aquellas expresamente previstas en normas con rango legal suficiente.

QUINTO: Dicho esto, hemos de analizar la procedencia de la imposición de la sanción. Así las cosas, reiteradamente hemos declarado la necesaria concurrencia del elemento subjetivo para la imposición de una sanción administrativa. Y así se parte de la idea de que no es admisible una responsabilidad objetiva por el resultado, sin considerar la concurrencia de buena fe en la actora.

Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y la propia Sala, en la que se afirma que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. Fuera de toda duda queda la necesidad de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia; pero en todo caso no es posible la imputación del resultado desde principios objetivos de responsabilidad.

Pues bien, en el presente caso la claridad de la norma reguladora de la prestación de servicios profesionales en el territorio nacional, es clara y terminante, regula directamente los requisitos de tal ejercicio, y establece un régimen concreto para el mismo, por ello la diligencia exigible del Colegio, engloba la aplicación del nuevo régimen que por sus términos no requería de un desarrollo normativo ulterior para su aplicación ni reviste una especial complejidad en su interpretación. Concurrió pues, al menos negligencia en la conducta, que atendiendo a la cuantía de la sanción impuesta fue considerada en la graduación de la misma.

Por último, y en relación con la comunicación del acuerdo a los colegiados, entiende la actora que no encuentra cobertura legal en la Ley 16/1989. El artículo 46.5 del citado Texto Legal, determina que "...una vez notificadas a los interesados, se publicarán en el BOE...", precisamente esta referencia a la notificación a los interesados da cobertura a la decisión del Tribunal de Defensa de la Competencia. Efectivamente, en la decisión adoptada, aún en un concepto amplio del término, son interesados los colegios en cuanto la Resolución afecta al ejercicio territorial de su profesión, de suerte que declara una concreta conducta contraria a la Ley de Defensa de la Competencia e intima a su cesación. Pues bien la notificación ha de realizarse por el Colegio a sus colegiados, no tanto como sancionado, sino como Administración corporativa que debe colaborar con las restantes Administraciones públicas en aplicación del artículo 4.1 d) de la Ley 30/1992, y en este caso concreto, facilitando a sus colegiados una información que afecta directamente al ejercicio de su actividad profesional.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Colegio de Abogados de Cádiz, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de enero de 2001, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma

cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.