

RESOLUCION
(Expte. SAMAD/09/2013 BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 15 de Septiembre de 2016.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador SAMAD/09/13 BIS Honorarios Profesionales ICAAH, incoado de oficio por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid a través del Servicio de Defensa de Competencia adscrito a su Subdirección General de Gestión (en adelante, el SDC), contra el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (en adelante, el ICAAH), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, la LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El SDC, en colaboración con la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), tuvo conocimiento en 2013 de la publicación en la página web del ICAAH de determinada información en relación con sus criterios de honorarios profesionales. En concreto, los “Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes” (en adelante, Criterios Orientadores de Honorarios) fueron aprobados por Acuerdo de la Junta de Gobierno del ICAAH de 19 de febrero de 2010 y su entrada en vigor se produjo al día siguiente de su aprobación (folio 1 y 17).

2. En función de la información obtenida, el SDC-inició una investigación de oficio sobre la posible existencia de conductas realizadas por el ICAAH contrarias a la normativa reguladora de defensa de la competencia.
3. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencias, en cumplimiento de lo establecido en 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 (en adelante, la Ley 1/2002), se entendió por la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y por el SDC que la conducta comunicada se limitaba exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.
4. El día 4 de noviembre de 2013, el SDC-M formuló Requerimiento de información al ICAAH para que facilitara la siguiente documentación (folios 104 a 106):
 - El Acuerdo de la Junta de Gobierno indicado en la página web del ICAAH, de fecha 19 de febrero de 2013, por el que quedaban derogados los criterios orientativos de honorarios vigentes hasta entonces, pasando a denominarse “Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes, en virtud de lo previsto en el artículo 5 de la Ley Ómnibus”;
 - Los “Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes”;
 - El Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 9 de febrero de 2010, en la que se resolvió la aprobación de los Criterios orientadores de honorarios que podían consultarse en la página web del ICAAH;
 - Los criterios mencionados en el punto anterior y sus posteriores modificaciones, en su caso, hasta el Acuerdo de 19 de febrero de 2013;
 - Cualesquiera otros criterios sobre honorarios profesionales vigentes a fecha de notificación del mencionado requerimiento de información reservada y asumidos por la Junta de Gobierno del ICAAH.

La contestación al citado requerimiento tuvo entrada en la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid el día 19 de noviembre de 2013 (folios 108 a 211).

5. El día 15 de octubre de 2014, en el marco de la citada Información Reservada, el SDC-M requirió información al ICAAH acerca del procedimiento seguido por el Colegio para la tasación de costas y la jura de cuentas y, en particular, la función que desempeñaban en dichos procedimientos los criterios de honorarios orientativos elaborados por el ICAAH (folios 213 a

- 214). Información que tuvo entrada en el SDC-M el día 6 de noviembre de 2014 (folios 216 a 219).
6. El día 27 de marzo de 2015, la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid acordó la incoación de expediente sancionador SA 09/2013 BIS Honorarios Profesionales ICAAH, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC y en los artículos 25.1.a) y 28 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, constitutivas de recomendación colectiva, contra el ICAAH. Asimismo, se incorporó al expediente la documentación relacionada con el mismo obrante en las actuaciones realizadas con el número de referencia SA 09/2013 Baremos Tasación de Costas y Jura de Cuentas (folios 231 a 233).
 7. El 6 de abril de 2015, el SDC-M formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), de conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33.1 del RDC. El mismo concluía que el comportamiento analizado debía ser tipificado como recomendación colectiva del artículo 1 de la LDC y que del mismo resultaba responsable el ICAAH (folios 235 a 284).
 8. El 24 de abril de 2015 tuvieron entrada en el SDC-M las alegaciones presentadas por el ICAAH al PCH (folios 286 a 289).
 9. El 28 de mayo de 2015, el SDC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción. La notificación del cierre de la fase de instrucción tuvo lugar el 10 de junio de 2015.
 10. El 29 de mayo de 2015, el SDC-M formuló su Propuesta de Resolución (PR), de conformidad con el artículo 50.4 de la LDC y el 34 del RDC (folios 313 a 379), concluyendo:
 - *Que se declare la existencia de dos conductas de recomendación de precios, prohibidas por el art 1 de la LDC, que implicarían una infracción única y continuada;*
 - *Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC; y*
 - *Que se declare autor y responsable de dicha infracción al ICAAH, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos”.*
 11. El 26 de junio de 2015, tuvo entrada en el SDC-M escrito del ICAAH de alegaciones a la PR.
 12. El 7 de julio de 2015, el SDC-M elaboró su Informe y Propuesta de Resolución que, en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, elevó al Consejo de la CNMC el 15 de julio de 2015.

13. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 15 de Septiembre de 2016.

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Es parte interesada en este expediente sancionador el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (ICAAH).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de los Estatutos del ICAAH, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 9 de mayo de 2003 y publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 178 de 28 de julio de 2008, el ICAAH es una “*Corporación de Derecho Público que, como ente rector de la abogacía, en el ámbito de su competencia, tiene plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, tanto públicos como privados*”. Su demarcación territorial, según su artículo 2, se extiende al territorio de los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Arganda del Rey, Coslada y Torrejón de Ardoz.

Según el censo que figura en la página Web www.abogacia.es¹ (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2015, el número de abogados colegiados ejercientes en el ICAAH asciende a 1.065, siendo 494 residentes y 571 no residentes.

Asimismo, según consta en la memoria anual del ejercicio 2015, el ICAAH ha obtenido durante este periodo unos ingresos de 1.010.573,55 euros², provenientes de aportaciones de cuotas, turno de oficio y otros ingresos.

Al ICAAH le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio y por los Estatutos del ICAAH, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 9 de mayo de 2003.

2. MERCADO AFECTADO

Teniendo en cuenta la *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia* (Diario Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005- 0013; en adelante,

¹ Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2016/01/16/censo-numerico-de-abogados/>

² Ver memoria anual 2015 en: <https://www.ventanillaunicaabogados.org/vup/html/home.jsf>

La Comunicación de la Comisión) el SDC-M define el mercado de producto y geográfico afectado por las conductas analizadas.

2.1. Mercado de producto

El mercado relevante por razón del servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de abogacía prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 “Actividades Jurídicas”) en el mercado geográfico citado en el apartado siguiente, en cuanto se pudiera ver afectado por la elaboración de criterios orientativos de honorarios y, en particular, por la elaboración de criterios orientativos a efectos de emisión de informes y dictámenes en la tasación de costas y en la jura de cuentas de los abogados.

No existe sistema arancelario en los servicios prestados por abogados, lo que supone que sus honorarios no se fijan por ley o norma en atención a distintos conceptos y cuantías. Además, actualmente los honorarios de abogados tampoco están sometidos al sistema de tarifas mínimas.

2.2. Mercado geográfico

En relación con el ámbito territorial del ICAAH, el artículo 2 de sus Estatutos “*De la sede y ámbito territorial del Colegio*” dispone:

“El Colegio tiene su sede en la ciudad de Alcalá de Henares, en la calle Colegios, número 1. Cuando las circunstancias así lo aconsejen, podrá establecer delegaciones en cualquier localidad de su territorio.

- 1. La demarcación territorial de su competencia exclusiva y excluyente comprende el territorio de los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Arganda del Rey, Coslada y Torrejón de Ardoz.*
- 2. La competencia del Colegio se extenderá a los nuevos partidos judiciales que pudieran crearse en el territorio de su incumbencia, sin que la posible modificación de demarcaciones judiciales afecte al ámbito territorial del Colegio.”*

Por tanto, el mercado relevante por razón de la geografía se corresponde con el ámbito de actuación del ICAAH, que estaría comprendido dentro del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid sin perjuicio de la competencia que correspondiese al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Teniendo en cuenta que en España el ejercicio de la profesión de abogado requiere de colegiación obligatoria, las conductas analizadas en este Expediente afectan a todos los abogados ejercientes en el ámbito geográfico descrito, cuyo número ha quedado reflejado anteriormente.

3. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

3.1. Honorarios Profesionales

Como ya se ha advertido, la regulación de los Colegios Profesionales se contiene en la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales (LCP) que, en su artículo 1, los define como *“corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*. Asimismo, recoge en su artículo 2 el sometimiento de los mismos a la normativa de defensa de la competencia.

Desde su aprobación en 1974 la LCP ha sido objeto de varias reformas, entre las que destaca su adaptación a la denominada *“Directiva de Servicios”* (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior) realizada a través de las Leyes 25/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Ómnibus*) y 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, *Ley Paraguas*).

La *Ley Ómnibus* introdujo un total de dieciocho modificaciones sobre la LCP de 1974, especificando que sus efectos alcanzan, además de a la regulación legal, a las normas colegiales de cualquier tipo (estatutos, reglamentos de régimen interior, códigos deontológicos o de conducta, etc.) dado que las normas internas colegiales también pueden facilitar restricciones de la competencia contrarias al objetivo liberalizador de la Directiva de Servicios, al impedir o dificultar la libre prestación de servicios profesionales.

En particular, las modificaciones introducidas por la *Ley Ómnibus* en la LCP supusieron un cambio respecto a las competencias de los Colegios profesionales respecto a los honorarios de sus miembros. Así desde el 16 de abril de 1997 hasta la entrada en vigor de la *Ley Ómnibus*, se somete la actividad de los colegios a las normas de competencia y se elimina la posibilidad de fijar honorarios mínimos si bien el artículo 5.ñ) de la LCP, atribuía a los Colegios la función de *“Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”*.

Esta función quedó derogada con la entrada en vigor de la mencionada *Ley Ómnibus*, el 27 de diciembre de 2009. Esta misma Ley incorporó a la LCP un nuevo artículo 14 y una nueva disposición adicional cuarta, siendo sus literales, respectivamente, los siguientes:

“Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta” (artículo 14 LCP).

“Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita” (disposición adicional cuarta LCP).

3.2. Tasación de costas y de jura de cuentas

Por lo que respecta a la tasación de costas, el Título VII del Libro I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC en lo sucesivo), en sus artículos 241 y siguientes, regula el procedimiento para su determinación. Cabe recordar que en los procedimientos penales se aplica también en materia de tasación de costas el artículo 242 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar el artículo 241 de la LEC (*“Pago de las costas y gastos del proceso”*) establece como regla general que *“Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo”* considerando gastos del proceso *“aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso”*, y costas la parte de dichos gastos que se refieran al pago de determinados conceptos listados en dicho artículo, entre los que pueden mencionarse los honorarios de la defensa y de la representación técnica (cuando sean preceptivas), la inserción de anuncios o edictos, los depósitos necesarios para la presentación de recursos, los derechos de peritos y derechos arancelarios que deban abonarse o la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva.

Por costas, por tanto, se entenderán determinados gastos del proceso, estando incluidos entre otros gastos, los honorarios de la defensa, es decir, de los abogados.

A la conclusión del proceso este puede finalizar con la condena en costas de la parte vencida. En el caso de condena en costas se procederá a la tasación de las mismas, en el caso de que no hubieran sido satisfechas antes. Corresponde al Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial) proceder a dicha tasación, tal y como exponen los artículos 242 y siguientes de la LEC:

“Artículo 242. Solicitud de tasación de costas

- 1. Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación (...).*

Artículo 243. Práctica de la tasación de costas

1. *En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente, o, en su caso, por el Secretario judicial encargado de la ejecución (...).*

Artículo 244. Traslado a las partes. Aprobación

(...) 3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado primero sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario judicial la aprobará mediante decreto (...).

Cabe la posibilidad de impugnar la tasación de Costas. En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia solicitará informe al Colegio de Abogados. El dictamen del Colegio es preceptivo, pero no vinculante.

Artículo 245. Impugnación de la tasación de costas

(...) 2. La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.

3. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.

Artículo 246. Tramitación y decisión de la impugnación

1. *Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oírán en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.*
2. *Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.*
3. *El Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas (...).*

4. *Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas, o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario judicial dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas. El Secretario judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto.”*

En consecuencia, la tasación de costas es el procedimiento en virtud del cual se determina las costas a pagar por la parte vencida en el procedimiento que haya sido condenada a su pago.

Por lo que se refiere a la jura de cuentas de los abogados, el artículo 35 de la LEC la regula en los siguientes términos:

“Artículo 35. Honorarios de los abogados

1. *Los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.*
2. *Presentada esta reclamación, el Secretario judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación.*

Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.”

Por tanto, el procedimiento de la jura de cuentas es un procedimiento en virtud del cual abogados reclaman las cantidades devengadas por su trabajo acudiendo a normas procesales, en lugar de hacerlo a través de las acciones civiles que nacen del incumplimiento de los contratos de mandato o de arrendamiento de servicios, y cuya resolución corresponde al órgano judicial.

4. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto la recabada en las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el SDC-M como la procedente de las contestaciones del ICAAH a los requerimientos de información formulados por el SDC, se consideraron acreditados los hechos expuestos por el órgano instructor en el PCH y que son, de forma resumida, los que se exponen a continuación.

El SDC-M considera que la publicación de unos baremos de honorarios supone una recomendación colectiva de precios y por tanto una conducta anticompetitiva, como se indica en la página 41 del PCH, y que la prohibición del pacto de cuota litis supone la realización de otra conducta anticompetitiva, como se menciona en la página 47 del PCH, en la medida en que constituye una recomendación indirecta de precios. De hecho, El SDC-M considera que la publicación de unos baremos y la prohibición del pacto de cuota litis son susceptibles de considerarse una pluralidad de acciones que infringen el mismo o semejante precepto –en este caso, la prohibición de la fijación, directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, prevista en el artículo 1.1 a) de la LDC-, que se realizan aprovechando idéntica ocasión, es decir, con motivo de la publicación de los criterios de honorarios del ICAAH.

A continuación se describen, separadamente, los hechos probados de cada una de las dos conductas:

4.1. Publicación de honorarios profesionales

4.1.1. Regulación de honorarios profesionales por los colegios profesionales.

En materia de Colegios profesionales, la normativa no ha dejado de ser objeto de un proceso de liberalización, tanto a nivel comunitario como nacional.

La LCP, tras la modificación por la Ley Ómnibus en 2009, incorpora un artículo 14 que prohíbe expresamente baremos orientativos de honorarios por los Colegios profesionales, si bien estableciendo una excepción en la Disposición Adicional Cuarta con respecto a la tasación de cosas y la jura de cuentas de los abogados, en las que sí se permite que los Colegios elaboren criterios orientativos.

La Ley Ómnibus adaptó la normativa legal a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (también conocida como Ley Paraguas). Mediante ésta última se traspuso al ordenamiento jurídico español la llamada Directiva de Servicios, que establece, como régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio nacional por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las

Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios.

La entrada en vigor de la nueva redacción de la LCP tras la reforma de la Ley Ómnibus se produjo el día 27 de diciembre de 2009. Sin embargo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, no ha sido aún adaptada a lo dispuesto en la Ley Ómnibus, de modo que su artículo 14 mantiene que *“los Colegios Profesionales ejercerán las funciones encomendadas en la legislación básica del Estado y entre otras, las siguientes:*

e) Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo, sin perjuicio de la normativa de aplicación sobre Defensa de la Competencia y Competencia Desleal y Publicidad.”

A pesar de no estar todavía adaptada a lo dispuesto en la Ley Ómnibus, este artículo de la LCPCM reconoce la obligación de respetar, entre otras, la normativa sobre defensa de la competencia.

Por otro lado, en lo que respecta a los Estatutos Colegiales del ICAAH, se establece en su artículo 4 las funciones específicas del Colegio en su ámbito territorial:

“Establecer criterios orientadores sobre honorarios profesionales de los colegiados, en evitación de la competencia desleal, y el régimen de las notas de encargo o presupuestos para los clientes, todo ello sin perjuicio del principio de libre competencia. Del mismo modo, informar y dictaminar sobre honorarios profesionales en toda clase de procedimientos.”

Asimismo, el artículo 43 de estos Estatutos establecen que:

“2. La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el colegiado [...]. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito se actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbre del mismo; normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria.

Y añaden que entre las atribuciones de la Junta de Gobierno del ICAAH, se encuentra la de (artículo 49.1):

“h) Regular los honorarios de los colegiados en los casos previstos por estos Estatutos”.

Además, el nuevo Estatuto General de la Abogacía española, aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía española celebrado el 12 de junio de 2013, se ha adaptado también a la Ley Ómnibus, incluyendo una mención a la elaboración de “*criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas*”, al establecer en su artículo 30 que:

“Los Colegios de Abogados podrán elaborar criterios orientativos de honorarios a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. Los citados criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios que correspondan a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.”

4.1.2. Recomendaciones colectivas de precios

Constan en el presente expediente instruido por el SDC-M diversas noticias que figuraban en la página web del ICAAH a fecha 30 de octubre de 2013 (folio 1) relacionadas con la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales:

“Acuerdo de Junta sobre Honorarios

Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, el pasado 19 de febrero de los corrientes, acerca de los Baremos orientadores de honorarios vigentes hasta ahora:

1º.- Quedan derogados los criterios orientativos de honorarios, que pasarán a denominarse “Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Juras de Cuentas, Asistencia Jurídica Gratuita y Arbitrajes”, en virtud de lo previsto en el artículo 5 de la Ley Ómnibus.

2º.- Se suprime la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales, salvo los solicitados por los órganos judiciales y los derivados de arbitraje por sometimiento expreso de las partes.

3º.- Se fijan los derechos colegiales a abonar por la emisión de tales dictámenes e informes periciales requeridos por los Juzgados y Tribunales en el 3% de la minuta informada, que recaerá sobre la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones, con un mínimo de 25 euros.

Por último, se recomienda a los colegiados la confección de hojas de encargo profesional y presupuestos a la hora de fijar los honorarios profesionales en la que, de paso, se incluya una cláusula acerca de la protección de datos personales.”

Asimismo, también a 30 de octubre de 2013, constaba publicada en la página web del ICAAH un documento denominado “Criterios orientadores de honorarios”, con un texto que indicaba lo siguiente (folio 2):

“INFORMACIÓN A LOS CIUDADANOS SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DEL PRECIO DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE LOS ABOGADOS.

La abogacía es una profesión que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, dentro del mercado de servicios profesionales. La legislación española ha mostrado un decidido impulso liberalizador de las actividades profesionales a partir de 1996, y, en los últimos años se ha vivido un nuevo y significativo avance en ese sentido por la Unión Europea con la Directiva de Servicios³ y su transposición al ordenamiento jurídico español mediante las leyes Paraguas⁴ y Omnibus⁵.

Estas reformas han configurado un marco moderno de la regulación de los servicios profesionales, coherente con la libertad de empresa y el libre mercado, y en dicho marco se integra plenamente el actual sistema de determinación de los precios de los servicios jurídicos mediante libre pacto entre el cliente y el abogado, sin limitación alguna, baremos mínimos ni criterios recomendados para ello por ninguna institución de la abogacía.

La libertad de pacto entre cliente y abogado es pues la regla para el establecimiento, convenido entre ambos, del precio de cada servicio jurídico en cada concreto encargo profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, la vigente Ley de Colegios Profesionales prevé, en su Disposición Adicional Cuarta, la elaboración por los Colegios de Abogados de criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, advirtiendo expresamente que dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

En cumplimiento de esa previsión legal, la Junta de Gobierno de 9 de febrero de 2010 resolvió la aprobación de los criterios que pueden consultarse en esta página única y exclusivamente a los fines de emitir los informes que puedan ser requeridos por los órganos judiciales en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas o en otros supuestos procedentes, declarando inaplicable cualquier disposición de los repetidos criterios incompatible con tal ámbito y finalidad.

³ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

⁴ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

⁵ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El establecimiento de los referidos criterios supone el ejercicio de facultades de derecho público, expresamente otorgadas a los Colegios de Abogados por la Ley aplicable. Por ello, el principio de transparencia ante los ciudadanos obliga a exponer la información precisa, de forma clara y accesible a los mismos, dado que tienen derecho a conocer el contenido de las decisiones de todos los poderes públicos cuando no exista causa legal que obligue, o al menos ampare, a la posible denegación de información sobre las resoluciones y actuaciones de esos poderes. En virtud de esa obligación legal de transparencia se publica en esta página lo resuelto al respecto por este Colegio.”

Asimismo, se constata en el expediente la contestación del ICAAH a un requerimiento de información realizado por el SDC-M sobre la función de los criterios en procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas de abogados (folios 216 a219), del que destacan las siguientes declaraciones:

“La “tasación de costas” (del Abogado de la parte ganadora en juicio) es un procedimiento judicial [...] que se regula en el Art. 246 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya versión actual es la resultante de la Ley 13/2009.

[...] El apartado 1 establece que, en caso de impugnación de dichos honorarios por considerarlos excesivos, el órgano judicial actuante recabará informe del Colegio de Abogados. Es un informe, sí, preceptivo, pero no vinculante.

Existe en ese Colegio una Comisión de Honorarios, presidida por la Diputada 1ª de la Junta de Gobierno, que es quien elabora y suscribe tales Informes.

Como es natural, esos Informes deben obedecer a unas directrices homogéneas y (punto crucial) que sean conocidos de antemano por todos los interesados, para evitar sorpresas. Ese es el sentido de los “Criterios orientativos” de referencia, que, como es obvio, luego serán secundados o no por quien es responsable de la decisión final, es decir, el órgano judicial. Y de ahí también su publicación en la web del Colegio.”

El ICAAH ha publicado en su página web los “Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Jura de Cuentas, Asistencia Jurídica y Arbitrajes” (en adelante, los Criterios Orientadores de Honorarios), al menos, el 30 de octubre de 2013, según se acredita con el anuncio que consta en el folio nº 2 del expediente, y el 18 de marzo de 2015, como se acredita con el anuncio que consta en el folio nº 224 del expediente, sin perjuicio de que hayan continuado publicados entre estas dos fechas.

Por tanto, la publicación de los Criterios tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 4 y la Disposición Adicional Decimocuarta de la LCP tras su modificación por la Ley Ómnibus.

Respecto a la prohibición del pacto de cuota litis, el artículo 43 de Estatutos colegiales del ICAAH establecen que:

“3. Queda expresamente prohibido el pacto de cuota litis entendido en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo previo por el que el cliente se compromete a pagar al abogado, únicamente, un porcentaje del resultado conseguido en el asunto e independientemente de que consista en una suma de dinero, bien o valor.”

Asimismo, los Criterios establecen en el apartado 1º Naturaleza de los Criterios, de sus Disposiciones Generales, que:

“Se recuerda, a este respecto, la expresa prohibición del pacto de cuota litis.”

En consecuencia, esta prohibición tuvo lugar, asimismo, con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LCP propiciada por la Ley Ómnibus.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), quedó extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

El 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

A partir del 10 de octubre de 2014, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Viceconsejería de Innovación, Industria, Energía y Minas (la Viceconsejería) a través del Servicio de Defensa de la Competencia (el SDC-M), dependiente de la Subdirección General de Gestión de la Viceconsejería.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y

Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

En función de lo dispuesto por los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC establece que *“(1)ª Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la Resolución y normativa aplicable.

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SDC-M que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución y el análisis de las alegaciones que a dicha Propuesta realizó el ICAAH, si las prácticas investigadas constituyen una infracción única y continuada contrarias al derecho de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistentes en la realización por parte del ICAAH de recomendaciones colectivas de precios dirigidas a sus Colegiados. En particular, las conductas que serán analizadas son las siguientes:

- i) La publicación en la página web del ICAAH de criterios orientativos de honorarios de los abogados.
- ii) La prohibición del pacto de cuota litis prevista en los Estatutos colegiales del ICAAH, entendiéndose por tal el acuerdo previo por el que el cliente se compromete a pagar al abogado, únicamente, un porcentaje del resultado conseguido en el asunto e independientemente de que consista en una suma de dinero, bien o valor.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado las conductas imputadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es dicha norma la aplicable al presente procedimiento sancionador, que prohíbe en su artículo 1 *“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 parte del mercado nacional”*.

En cuanto a la clasificación de la infracción, el artículo 62 LDC establece que:

“4. Son infracciones muy graves: a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

En atención a todo lo anterior, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- Valoración del órgano instructor.

Finalizada la instrucción del expediente, en la Propuesta de Resolución de procedimiento sancionador remitida por el SDC-M a esta Sala el pasado 15 de julio, el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos, considera acreditado que el ICAAH ha desarrollado un conjunto de conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC.

En su Propuesta de Resolución, el SDC-M realiza la siguiente valoración de los hechos acreditados:

“En cuanto a la infracción o infracciones resultantes, se han analizado dos hechos: la publicación de unos criterios-baremos de honorarios y la prohibición del pacto de cuota litis. La publicación de los baremos supone una recomendación colectiva de precios (honorarios) y por tanto la realización de una conducta anticompetitiva, como se indica en la página 41 del PCH, y la prohibición de la cuota litis supone la realización de otra conducta anticompetitiva, como se menciona en la página 47 del PCH, pues constituye una recomendación indirecta de precios.”

El SDC-M considera que la publicación de unos baremos de honorarios y la prohibición del pacto de cuota litis son susceptibles de considerarse una pluralidad de acciones que infringen el mismo o semejante precepto –en este caso la prohibición de la fijación, directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, prevista en el artículo 1.1 a) de la LDC arriba transcrito- en línea con lo dispuesto en el artículo 4.6 del Real Decreto

1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y que establece que:

“Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.”

En este caso, el SDC-M considera que las conductas mencionadas se realizan aprovechando idéntica ocasión, es decir, con motivo de la publicación de los criterios de honorarios del ICAAH. Además, el SDC-M hace referencia a varias resoluciones de la CNMC y sentencias del Tribunal Supremo en las que se aborda la figura de la infracción única y continuada⁶.

Respecto a la clasificación de la infracción el SDC-M considera que la infracción ha de ser calificada como muy grave, en atención a varias resoluciones de la CNC y de la CNMC que han considerado los acuerdos y las recomendaciones colectivas realizadas por entes que agrupan a empresas que compiten entre sí como una infracción muy grave⁷.

Una vez determinada la antijuridicidad de la conducta examinada, el SDC-M incide sobre el hecho de que la conducta ha sido realizada por un Colegio de Abogados, habiendo dispuesto la CNC en la Resolución del Expte. SAMAD/0002/11, Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, de 31 de octubre de 2012, Fundamento de Derecho Quinto, que:

“El Consejo considera que en la adopción de la conducta infractora concurre en el (...), cuando menos, negligencia que raya en el dolo, pues en una institución colegial de la naturaleza del (...) resulta particularmente inexcusable el desconocimiento, en el marco de un procedimiento sancionador, de los efectos que sobre la normativa y conductas colegiales tiene una norma con la trascendencia de la Ley 25/2009.”

Según este razonamiento, el SDC concluye que el responsable de la infracción del Derecho de la competencia es el ICAAH al haber adoptado los Criterios a través de su Junta de Gobierno.

De este modo, el SDC-M propone a la Sala de Competencia de la CNMC que declare la existencia de una infracción en los siguientes términos:

⁶ Resolución en Expte. S/0464/13, Puerto de Santander, de 11 de febrero de 2015; resolución en Expte. S/0425/12, Industrias Lácteas, de 26 de febrero de 2015; sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2008, recurso de casación 3063/2005.

⁷ Resolución en Expte. SACAN 16/11, Colegio Agentes Aduanas de Tenerife, de 3 de julio de 2013; resolución en Expte. S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, de 19 de septiembre de 2013.

“De acuerdo con todo lo anterior, el SDC-M propone a la CNMC lo siguiente:

- *Que se declare la existencia de dos conductas de recomendación de precios, prohibidas por el artículo 1 de la LDC, que implicarían una infracción única y continuada;*
- *Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4 a) de la LDC;*
y
- *Que se declare autor y responsable de dicha infracción al ICAAH, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos.”*

Para fundamentar esta valoración, el SDC-M se remite a la evaluación realizada por las autoridades de competencia, tanto nacionales como comunitarias, respecto a la fijación de honorarios profesionales a través de la aprobación de baremos y tarifas recomendadas por los Colegios profesionales. Dichas autoridades, a través de una larga serie de informes y decisiones, han venido recomendando la supresión de dichos baremos.

Entre ellos, el SDC-M cita una serie de informes que se remontan a 1992⁸ y 1995⁹, publicados por el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el TDC) con el objetivo de adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en aquel momento en España.

En el ámbito comunitario, el SDC-M destaca el *“Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”*¹⁰, en el que la Comisión Europea indica que una recomendación sobre los precios puede tener un importante efecto negativo sobre la competencia ya que puede facilitar la coordinación de precios entre prestadores de servicios, pudiendo inducir a error a los consumidores en cuanto a los niveles de precios razonables. Por esta razón, añade que existen métodos alternativos a los precios recomendados para facilitar información sobre aquéllos, como la publicación por terceros independientes (como una organización de consumidores) o encuestas, que pueden constituir referencias fiables y menos restrictivas de la competencia.

En el mismo sentido se pronuncia la CNC en su informe *“Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia”*, de 17 de mayo de 2008, en el que la antigua

⁸ “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”.

⁹ Informe “La competencia en España: Balance y nuevas propuestas”.

¹⁰ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas (COM 2004 83 final), de fecha 9 de febrero de 2004.

Comisión recomendó *“la supresión de la facultad de los Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios orientativos.”*

Igualmente, el Informe de la CNC sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales, publicado en 2008, recogió que la posibilidad de los Colegios Profesionales de establecer baremos de honorarios con carácter orientativo:

“Se introdujo en la reforma de 1997, como contrapartida, al menos temporal, a la eliminación de la posibilidad de que los Colegios establecieran honorarios mínimos obligatorios.

La Comisión Nacional de la Competencia ha recomendado recientemente la eliminación de esta posibilidad, reiterando que como ya señaló el TDC en su informe de 1992, la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por “prácticas conscientemente paralelas”, con efectos similares a la fijación de precios. No se llega a establecer un cártel, pero los partícipes se comportan todos de la misma forma, porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores.”

Dicho informe, haciendo referencia a una Decisión de la Comisión Europea mediante la que se condenó al Colegio de Arquitectos Belgas¹¹ por la inclusión en sus normas deontológicas de baremos indicativos, continúa señalando que la recomendación de precios no sólo presenta ventajas extremadamente dudosas, sino que es susceptible de facilitar comportamientos colusorios entre competidores.

El SDC-M cita, igualmente, el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 2012¹², en el que se indica que las normas sobre Colegios Profesionales que prevén la posibilidad de realizar baremos orientativos de manera general deben entenderse derogadas por la Ley Ómnibus y que en el caso de que se sigan aplicando, quedan sujetas a las prohibiciones de la LDC. Según este informe, tras la reforma de 2009 como consecuencia de la Ley Ómnibus, la LCP no permite, con carácter general, el establecimiento de baremos de honorarios, ni siquiera con carácter indicativo, y añade con respecto a los baremos y recomendaciones de precios y su publicación en páginas web que:

“Los Colegios Profesionales deben abstenerse de la elaboración, actualización, publicación o difusión de estos baremos o recomendaciones y proceder a retirarlos de inmediato de sus páginas web y también de las

¹¹ Decisión de la Comisión 2005/8/CE, de 24 de junio de 2004 (Asunto COMP/A.38549 – Colegio Belga de Arquitectos).

¹² Informe aprobado con fecha de 18 de abril de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios.

reservadas a los colegiados, dado que cualquiera de estas actuaciones puede suponer una infracción de la LDC. [...] Esto lleva a considerar que el contenido de los Códigos Deontológicos y otras normativas internas de análogo carácter no deben nunca incluir preceptos cuantificados monetariamente ni elementos que favorezcan la coordinación de honorarios o restrinjan su libre determinación.”

Ahora bien, el SDC-M también cita un último Informe de la CNC, de 2012¹³, en el que ésta da un paso más allá de la mera recomendación. De hecho, dicho informe indica que las normas sobre Colegios Profesionales que prevén la posibilidad de realizar baremos orientativos de manera general deben entenderse derogadas por la Ley Ómnibus, y en caso de seguir aplicándose, debe señalarse que están sujetas a las prohibiciones de la LDC. Según este informe, tras la reforma de 2009 como consecuencia de la Ley Ómnibus, la LCP no permite, con carácter general, el establecimiento de baremos de honorarios, ni siquiera con carácter indicativo, y añade con respecto a los baremos y recomendaciones de precios y su publicación en páginas web:

“Los Colegios Profesionales deben abstenerse de la elaboración, actualización, publicación o difusión de estos baremos o recomendaciones y proceder a retirarlos de inmediato de sus páginas web y también de las reservadas a los colegiados, dado que cualquiera de estas actuaciones puede suponer una infracción de la LDC. [...] Esto lleva a considerar que el contenido de los Códigos Deontológicos y otras normativas internas de análogo carácter no deben nunca incluir preceptos cuantificados monetariamente ni elementos que favorezcan la coordinación de honorarios o restrinjan su libre determinación.”

Asimismo, este informe reconoce que, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se ha mantenido una excepción a la prohibición general de establecer honorarios orientativos con relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, hace la apreciación siguiente sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se prevé esta excepción:

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario.”

Por último, el Informe de Proyecto Normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de Ley sobre Colegios y Servicios Profesionales (en adelante, APLSCP), emitido por

¹³ Informe aprobado con fecha de 18 de abril de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios.

la CNMC en noviembre de 2013, establece incluso que la función de informar en los procedimientos en que se discutan honorarios profesionales puede tener un impacto anticompetitivo, recomendando su supresión en la norma.

Por lo que respecta a los informes autonómicos, el SDC-M destaca el Informe del extinto Tribunal de Defensa de la Comunidad de Madrid *“Los Colegios Profesionales en la Comunidad de Madrid: Una reforma incompleta desde el punto de vista de la Defensa de la Competencia”*, de septiembre de 2010.

A la luz de esta valoración constante por parte de las autoridades de competencia y la regulación vigente tras la entrada en vigor de la Ley Ómnibus, el SDC-M entiende que, con la normativa en vigor, los Colegios Profesionales no pueden establecer baremos ni cualquier tipo de recomendación de honorarios, ni siquiera en las páginas web reservadas a colegiados, si bien se exceptúa la posibilidad de elaborar criterios de honorarios, considerados como conjunto de elementos a tener en cuenta y no como resultado cuantitativo, en materia de tasación de costas y jura de cuentas.

CUARTO.- Valoración de la Sala.

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SDC-M, procede declarar la existencia de dos conductas de recomendación de precios prohibidas por el artículo 1 de la LDC de las que es responsable el ICAAH.

4.1 Antijuricidad de las conductas

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, el artículo 1 de la LDC 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 y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”*.

En la presente evaluación de la antijuricidad de las conductas corresponde valorar si las conductas investigadas llevadas a cabo por el ICAAH en 2013 y 2015, relacionadas con la recomendación colectiva e indirecta de honorarios, constituyen una infracción del precepto mencionado.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las conductas que se imputan a la incoada. Dichas prácticas constituyen una restricción de la competencia por objeto en la medida que han tenido aptitud para

lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre concurrencia en el mercado al ser ejecutada por parte del ICAAH. A continuación se exponen los motivos por los que se considera que es así, analizando tanto las características y contenido de los criterios publicados en octubre de 2013, como la propia difusión de los mismos.

Por un lado, la LCP establece en su artículo 2 que el ejercicio de las profesiones colegiadas debe realizarse en régimen de libre competencia, quedando sujeto a lo dispuesto en la LDC. Por otro lado, originariamente, la LCP incluía en su artículo 5 como función de los Colegios Profesionales la de regular los honorarios mínimos de las profesiones. Posteriormente, sin embargo, la Ley 7/1997, que reconoció con carácter general la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia, eliminó esta función sustituyéndola por la posibilidad de que los Colegios pudieran establecer baremos de honorarios orientativos.

En diciembre de 2006 fue aprobada la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior con la finalidad de remover los obstáculos legales y administrativos que dificultaban la prestación de servicios entre los diferentes Estados Miembros.

Posteriormente, en diciembre de 2009, con la entrada en vigor de la Ley Ómnibus se eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos. Así, esta norma añadió un nuevo artículo a la LCP, el artículo 14, que prohíbe expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *“ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”*. Únicamente se introduce como excepción la posibilidad de elaborar criterios a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, regulada en la Disposición adicional cuarta de la LCP.

Asimismo, la Disposición Derogatoria de la Ley Ómnibus dispuso la derogación de *“cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario, o estatutos de corporaciones profesionales y demás normas internas colegiales se opongan a lo dispuesto en esta Ley”* (subrayado añadido).

A. Características de los Criterios de honorarios de octubre de 2013

La Ley Ómnibus entró en vigor en diciembre de 2009. Sin embargo, como muestran los hechos acreditados, en octubre de 2013, más de tres años después, el ICAAH publicaba en su web los *“Criterios de honorarios a efectos de la emisión de informes en Tasaciones de Costas, Jura de Cuentas, Asistencia Jurídica y Arbitrajes”* (los Criterios de honorarios), adoptados por su Junta de Gobierno el 19 de febrero de ese año, indicando que sustituían a los criterios orientativos de honorarios vigentes hasta entonces (folio 1).

Tal y como defiende el órgano instructor, sin embargo, no nos encontramos ante una serie de criterios. Es la propia definición de dicho término como *“norma para*

conocer la verdad” (folio 467), la que impide que esta Sala pueda considerar que la información publicada por el ICAAH en su web constituya “criterios” en lugar de “baremos”. La acepción de este último término implica considerarlo como “lista o repertorio de tarifas”. Como el Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios reconoce, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se ha mantenido una excepción a la prohibición general de establecer honorarios orientativos con relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, hace la apreciación siguiente sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se prevé esta excepción:

“A este respecto debe matizarse que la DA Cuarta de la Ley 2/1974 hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario”.

Teniendo en cuenta, por tanto, lo expuesto anteriormente, el análisis de los Criterios orientativos no permite deducir otra cosa que los mismos exponen precios y no criterios, por lo que esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios. Así lo evidencian, sirvan como ejemplo, los siguientes párrafos (folios 19, 58 y 101, respectivamente):

“Criterio 1. Consulta sencilla y de duración inferior a media hora, sin examen de documentos y en horario de despacho, recomendado... [...] €

(...)

Criterio 73. Redacción de escritos.

a) Redacción de denuncia sencilla, limitada a la exposición de hechos, cuando estos no revistan complejidad, recomendado ... [...] €

b) Redacción de denuncia con exposición de hechos de cierta complejidad o con proposición de prueba y/o calificación razonada de los hechos, recomendado... [...] €

(...)

Criterio 185. Asuntos que se tramitan ante la Comisión.

Por la interposición de cualquier Recurso ante la Comisión, o por alegaciones escritas, se minutará atendiendo a la complejidad y cuantía del asunto, recomendado... [...] €”

El ICAAH dice no compartir este argumento del órgano instructor basándose en el propio significado del término “*criterios*”. Sin embargo, precisamente es esa definición del término como “*norma para conocer la verdad*” (folio 386), la que impide que esta Sala pueda considerar que la información publicada por el ICAAH en su web constituya “*criterios*” en lugar de “*baremos*”. Se recuerda la acepción de este último término: “*lista o repertorio de tarifas*”. Como el Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios reconoce, tras la reforma de la Ley Ómnibus, en la LCP se ha mantenido una excepción a la prohibición general de establecer honorarios orientativos con relación a la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como en la tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

Teniendo en cuenta, por tanto, no sólo que el órgano instructor ya calificó a los denominados por el ICAAH “*Criterios orientadores de honorarios*” como “*baremos de honorarios*” sino que, en base a lo expuesto, no se puede deducir otra cosa de los folios 3 al 103, al constituir los mismos prueba directa de que exponen precios y no criterios, esta Sala ha de concluir que nos encontramos ante una recomendación colectiva de precios.

La disposición adicional cuarta de la LCP permite a los colegios la elaboración de criterios orientativos, es decir, indicaciones que, de una manera razonada y no arbitraria, permitan motivar la tasación de costas. En este sentido, no puede obviarse que los criterios son una norma o juicio que sirve para discernir, mientras que un baremo es una tabla, una lista o repertorio de tarifas, es decir, unos precios fijos. El Consejo de la extinta CNC ya se pronunció en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales sobre dicha diferencia, entendiéndolo que los criterios sirven para “*valorar el trabajo realizado en función del conocimiento requerido, tiempo empleado, necesidades de documentación u otros criterios de esa índole*”, diferenciando estos de “*un listado que establece una serie de tipologías genéricas de servicios a los que se les asigna un precio mínimo y un precio máximo, en unos casos, un precio fijo en otros y un mínimo en el resto, o también un porcentaje del valor de la tasación a realizar, sin ningún vestigio de criterio que haga referencia a las mayor o menor necesidad de tiempo para elaborar los respectivos peritajes*”.

El Informe sobre Colegios Profesionales de la extinta CNC tras la transposición de la Directiva de Servicios incidía en esta diferenciación afirmando que “*la DA cuarta de la LCP hace referencia a “criterios” orientativos y no a “baremos” orientativos, debiendo entenderse como criterio orientativo el conjunto de elementos que han de tenerse en cuenta para la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, y no el resultado cuantitativo de aplicar dichos criterios en cada caso concreto, que sería el precio u honorario*”.

De este modo, en la medida en que en los Criterios se recogen tanto valores de referencia expresados en euros como escalas con tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes, esta Sala considera que ello evidencia que nos

encontramos ante baremos, considerados como lista o repertorio de tarifas, y no ante criterios, lo que vulnera claramente lo dispuesto en la LCP y la LDC.

B. Publicación y difusión de los Criterios de Honorarios de octubre de 2013

En cuanto a la publicación de los citados *Criterios de Honorarios* permaneció en la web, como mínimo, también el 1 y el 10 de octubre de 2013 (folio 207) y el 18 de marzo de 2015. Si bien el órgano instructor no ha realizado un seguimiento de la misma durante el período comprendido entre esas fechas, es fácilmente deducible que entre las mismas la publicación controvertida continuara publicada en la web si tenemos en cuenta que en septiembre de 2016 parte de la misma permanece expuesta en similares términos en la web del ICAAH¹⁴. No obstante, como ya señaló la extinta CNC en su Resolución de 10 de septiembre de 2013, Expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, el período de tiempo en el que vino a estar publicada dicha información en la web del ICAAH no afecta a su calificación jurídica:

“la duración de la publicación no afecta a la calificación de la conducta como infracción de la LDC, puesto que el daño a la competencia ya estaría hecho”.

Si bien, el ICAAH en sus alegaciones a la PR, en las que se reafirma en relación con las formuladas al PCH, no cuestiona dicha publicidad. Al contrario, la justifica argumentando que no vulnera la LDC en la medida en que suponen un *“ejercicio de transparencia y para conocimiento general (también de los Consumidores y usuarios)”* (folio 384). Sin embargo, como ya expuso la extinta CNC en su *Informe sobre Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, de 2012, y ha reiterado la reciente Resolución de esta Sala de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, en el caso en el que se confeccionen criterios orientativos a efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, los Colegios deben tener especial cuidado en no hacerlos públicos, pues en caso contrario se constituyen en medidas que restringen la capacidad de los profesionales para fijar de forma independiente sus precios:

“4. Disposiciones o medidas que restringen la capacidad de los profesionales para determinar autónomamente los precios que cobran a los usuarios de sus servicios

Establecer baremos orientativos o cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo los criterios orientativos elaborados a los exclusivos efectos de la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados previstos por la ley, debiendo en este caso los Colegios Profesionales evitar por todos los

¹⁴ <http://www.icaah.com/noticias/17-acuerdo-de-la-junta-de-gobierno-en-relacion-con-los-estatutos-colegiales>

medios a su alcance que sean de conocimiento público o de los colegiados (subrayado añadido).

Resulta evidente, tal y como defiende el SDC-M y como dispone la LEC y se desprende de la Ley Ómnibus, que el Colegio debe limitarse a informar a los órganos judiciales, éstos deben ser sus únicos destinatarios, por lo que la publicación de dichos criterios, dirigida a los Colegiados del ICAAH o a los propios ciudadanos, como el ICAAH afirma, no encuentra acomodo normativo alguno. Ni siquiera bajo el paraguas de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia (Ley de Transparencia), pues esta norma, en primer lugar, dispone en su artículo 2 que se aplicará a las Corporaciones de Derecho Público, sí, pero en lo *“relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”* y, en segundo lugar, su artículo 5 indica que habrá de publicarse aquella información *“relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

Sobre la diferencia entre el significado de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LCP en la medida en que permite a los Colegios “elaborar” los criterios de referencia y la “publicación” de los mismos, asociada a la práctica llevada a cabo por el ICAAH, se pronuncia debidamente el órgano instructor. Esta Sala comparte con el SDC-M el diferente significado que las mismas suponen en atención a lo dispuesto por la Real Academia Española. De este modo, teniendo en cuenta esta diferencia semántica entre ambos conceptos y el hecho de que la LEC únicamente prevea la intervención del Colegio en relación con las impugnaciones de los honorarios de los abogados en un pleito judicial, en cuyo caso deberá emitir informe que, además, no resulta vinculante (STS de 18 de diciembre de 2013, nº 769/2013 de la Sala de lo Civil), no pueden aceptarse las alegaciones del ICAAH referidas a que la publicación de los Criterios de honorarios no constituye una infracción de la LDC. El propio ICAAH reconoce que la Ley de Transparencia no ampara dicha publicación porque la misma ni siquiera estaba vigente en la fecha en la que aquéllos fueron publicados (folios 291 y 292), aunque de la información publicada acerca de los Criterios de honorarios se pueda deducir lo contrario al afirmarse que *“En virtud de esa obligación legal de transparencia se publica en esta página lo resuelto al respecto por este Colegio”* (subrayado añadido; folio 2). No obstante, y a pesar de la *“política de puertas abiertas”* alegada por el ICAAH (folio 384), lo cierto es que el intento de esta Sala por acceder a los Criterios de honorarios publicados en la web¹⁵ ha conducido a un acceso limitado a los Colegiados del ICAAH¹⁶, por lo que resulta cuanto menos cuestionable la finalidad alegada por el Colegio: información a consumidores y usuarios (folio 385). Es más, esta Sala no sólo comparte el argumento esgrimido por el SDC-M en relación con el contenido propio de la Memoria Anual de los Colegios Profesionales en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la

¹⁵ http://www.icaah.com/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=150

¹⁶ <http://www.icaah.com/acceso?return=aHR0cDovL3d3dy5pY2FhaC5jb20vY29tcG9uZW50L3Bob2NhZG93bmxyYWQvY2F0ZWdvcnkvNS1jb2xiZ2lhZG9zP2Rvd25sb2FkPTQ6c29sby1hLWxvcy1lZmVjdG9zLWRILXRhc2FjaW9uZXMtZGUtY29zdGFz>

LCP, sino que, efectivamente, como el SDC-M señala, de la información relativa a las memorias anuales que se encuentra publicada en la web del ICAAH se desprende que la memoria anual de 2009 no contiene ninguna referencia a honorarios profesionales, como tampoco las de 2015 a 2011¹⁷.

En relación con ello, el ICAAH añade que *“A su entender [el del autor de la propuesta de resolución], del hecho de que la norma guarde silencio sobre la publicación se desprende un mandato de opacidad, y precisamente para así proteger mejor- mediante la desinformación- a los consumidores y usuarios de los servicios de los Abogados, es decir, sus clientes o (en el caso de las tasaciones de costas) los adversarios procesales de sus clientes”*. Olvida el ICAAH que las diferentes autoridades de competencia tanto comunitarias como españolas han venido sosteniendo al respecto, tal y como recoge el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 2012, que *“la fijación de honorarios es una de las prácticas más dañinas de la competencia, puesto que limita la capacidad de los profesionales de utilizar el precio como herramienta de diferenciación y competencia. (...) Además, en general, independientemente del grado de obligatoriedad que supongan los honorarios acordados, el proceso que lleva a su establecimiento implica compartir información sobre costes y otras cuestiones comercialmente sensibles entre competidores, lo que en sí mismo puede suponer una restricción de la competencia perseguible por la LDC”*.

Por otro lado, en relación con la alegación del ICAAH referida a que el SDC-M *“entiende que lo único correcto (o al menos lo mejor) es que el Colegio de Abogados al que represento emitiera su Informe de manera enteramente aislada en cada supuesto y sin atender a directriz alguna”* (folio 385) y que el Colegio no comparte dicha opinión *“entre otras cosas por un argumento literal: “Criterios” – esa es la palabra legal- significa algo general y previo a cada decisión individualizada”* (folio 386), la misma debe ser desestimada por los motivos que se exponen a continuación.

En relación con ello, cabe indicar al ICAAH que no se trata de compartir o no la opinión del SDC-M sino de cumplir lo establecido en normas con rango legal. Como bien advierte el órgano instructor en referencia a pronunciamientos de las diferentes autoridades de competencia españolas, el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno. Esto mismo ya se indicaba así, por todas, en la Resolución de la extinta CNC de 10 de septiembre de 2013, expediente S/0413/12 Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 6 de marzo de 2015, de la que cabe resaltar el siguiente párrafo al respecto:

“los dictámenes solicitados por los juzgados a los que alude AEPVJ pueden realizarse por parte de la Asociación caso a caso, como se aprecia en la

¹⁷ <https://www.ventanillaunicaabogados.org/vup/html/home.jsf>

petición del Juzgado de Chantada y para ello no es necesario la fijación de un tarifario como el que nos ocupa y menos aún su publicación” (subrayado añadido).

Pero es que el ICAAH ya fue informado de ello por la extinta CNC a través de la carta remitido al mismo el 17 de junio de 2011 y reiterada después mediante comunicación de 13 de febrero de 2013 (folios 305 a 309). De este modo, se le informaba, en primer lugar, de que las recomendaciones sobre honorarios estaban expresamente prohibidas y, en segundo lugar, que *“En los casos de tasación de costas y jura de abogados así como en los informes en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales, el Colegio debe ser especialmente cuidadoso en informar caso por caso y según criterios, sin que en ningún caso puedan trasladar los baremos, en su caso, utilizados por ellos para estos casos concretos”* (subrayado añadido; folio 309).

En relación con ello, esta Sala entiende, por tanto, que la publicación de la Criterios de honorarios de octubre de 2013 no constituye ni un medio necesario ni proporcionado para el cumplimiento de los objetivos previstos 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. Ello es así, en primer lugar porque la publicación o difusión de dichos criterios alcanza un ámbito generalizado que excede a los órganos judiciales a los que deberían ir destinados pero además la generalidad y el carácter omnicomprensivo de los criterios publicados en octubre 2013 impiden que se ajusten a la casuística de cada procedimiento judicial concreto en el que deban aplicarse, lo que obliga a su necesaria individualización a realizar en cada caso que se deba informar.. Asimismo, la difusión realizada por el Colegio 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. La existencia de estos criterios, que no eran tales sino baremos, esto es, listados de precios para cada actuación, hace que todos ellos asignen un precio en euros a cada actuación concreta, lo que tiende a homogenizar los honorarios cobrados por todos a la hora de tasar las costas. Desde esta perspectiva, los criterios actúan como un punto hacia el que convergen todos los honorarios, homogeneizándolos y eliminando la lógica y deseable dispersión que resultaría de un sistema libre en el que cada profesional cobra en función de su esfuerzo, capacidad o experiencia.

El propio ICAAH reconoce en sus alegaciones que uno de los objetivos de los llamados “Criterios” es cumplir con lo dispuesto en la LEC en relación a la elaboración de informes en la impugnación de tasación de costas o jura de cuentas (folios 383 y 384). Esta función colegial relativa a la emisión de informes a petición judicial ya ha sido examinada por esta Sala en anteriores resoluciones, como la Resolución de 23 de julio de 2015, SACAN/31/2013 Honorarios

Profesionales Colegio Abogados de Las Palmas) pero señalando que *“La ley únicamente prevé el pronunciamiento del Colegio respecto a honorarios profesionales a petición judicial, para lo que sí se permite contar con una serie de criterios (nunca baremos) orientativos” (énfasis añadido). En este sentido, la actuación del Colegio no solamente no se ha ajustado a la LCP al haber aprobado baremos y no criterios, sino que, así mismo, se ha extralimitado en el alcance que ha dado a dichos baremos o mal llamados criterios, puesto que de la Disposición Adicional 4ª no se deduce, en ningún caso, que los abogados deban usar los criterios que los colegios tienen para elaborar los citados informes”.*

Por todo ello la Sala considera que la publicación de los Criterios de octubre de 2013 constituye una medida claramente innecesaria y desproporcionada para el cumplimiento de los objetivos previstos en la disposición adicional cuarta de la LCP. La legislación vigente no apoya la tesis de que unos criterios orientativos, que no son tales, sino baremos, deban ser puestos en conocimiento de los abogados para que éstos los empleen en la determinación de las eventuales costas de la parte contraria.

C. Prohibición de la cuota litis

A todo lo anterior ha de añadirse que estos “Criterios Orientadores de Honorarios” del ICAAH recogen en su disposición general primera una prohibición expresa de la cuota litis: *“Se recuerda, a este respecto, la expresa prohibición del pacto de cuota litis”* (folio 11). Como el SDC-M señala en su PR, ya el TDC en su Resolución de 26 de diciembre de 2002, Expediente 528/01 Consejo General de la Abogacía, recogió que dicha prohibición constituía una decisión colectiva prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia, al impedir la libre fijación de precios entre abogado y cliente. Esta Resolución fue confirmada por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 4 de noviembre de 2008, en la que manifestó que:

“la prohibición de la cuota Litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio”.

En la medida, pues, en que esta prohibición se constituye en norma o regla sobre honorarios profesionales, como señala el SDC-M, supone una evidente vulneración de la prohibición de recomendación de honorarios.

Esta Sala, pues, no tiene la menor duda de que, tal y como señala el órgano instructor, nos encontramos ante dos conductas de recomendación de honorarios prohibidas por el artículo 1 de la LDC de la que resulta responsable el ICAAH, pues tal y como señalaba el extinto TDC en su Resolución de 13 de febrero de 2004, Expediente 556/03 Empresas Cárnicas, confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 8 de mayo de 2006:

“Cuando desde asociaciones, agrupaciones o colectivos diversos se transmiten pautas de homogeneización de comportamientos, y no digamos precios y condiciones comerciales, se está vulnerando gravemente ese principio de independencia de comportamiento que resulta imprescindible para actuar con eficacia competitiva en los mercados por parte de todos y cada uno de los operadores económicos. Transmitiendo señales corporativas se intenta, y de hecho se consigue siempre en mayor o menor medida, coartar de alguna forma la libertad personal de comportamiento económico de los agentes individuales restringiendo en definitiva los derechos exclusivos de libre disposición sobre lo propio en que consiste la propiedad. (...). Las actuaciones concertadas y las pautas colectivas sobre el comportamiento de los agentes merman esos principios básicos de la solvencia e independencia de comportamiento necesarios para el eficaz despliegue de la competencia” (subrayado añadido).

El hecho que unos baremos –calificados por el órgano colegial como criterios– puedan constituir una recomendación colectiva ya fue analizado por esta Sala en la citada Resolución del Expediente SACAN/31/2013:

“Si bien el contar con un documento de criterios orientativos de honorarios profesionales a los efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados es legal en virtud de la nueva Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales introducida por la Ley Ómnibus, en el caso de estar cuantificados cualquier difusión de ellos emite señales capaces de homogeneizar el precio de los servicios jurídicos, contraviniendo la voluntad expresa del legislador al prohibir la existencia de baremos orientativos y liberalizar el mercado en materia de precios. En la práctica, la publicación o difusión de criterios cuantificados supone una recomendación colectiva de precios mínimos”.

D. Estatutos del ICAAH

Junto a los elementos ya examinados es necesario mencionar los propios Estatutos del ICAAH recogen en su artículo 4, apartado p) la facultad del ICAAH para establecer criterios orientativos sobre honorarios profesionales; en su artículo 43, entre otros, que el ICAAH publicará criterios orientadores de honorarios; y en el 49.1.h) que son atribuciones de la Junta de Gobierno del ICAAH, entre otras, la de regular los honorarios de los colegiados. Estos Estatutos continúan aún, en septiembre de 2016¹⁸, publicados en la web del ICAAH sin que hayan sido modificados en orden a cumplir con lo dispuesto en la Ley Ómnibus, vigente desde 2009, que suprimió la función de los Colegios de establecer baremos de honorarios orientativos. Esto es especialmente relevante en este caso, dado que resulta incomprensible esta falta de diligencia en la actuación del ICAAH dada su propia naturaleza institucional, que aglutina a profesionales de la abogacía.

¹⁸ <http://www.icaah.es/colegio/estatutos-colegiales>

Hasta en sus propias alegaciones al PCH y a la PR el ICAAH obvia hacer referencia alguna a este aspecto. Ninguna mención expresa se contiene en relación con ello. Máxime cuando el ICAAH tuvo conocimiento expreso y directo a través de la extinta CNC de que este tipo de recomendaciones resultaban contrarias al derecho de defensa de la competencia y de que los Colegios debían revisar sus Estatutos así como el resto de sus normas reguladoras a fin de adecuarlos a estos efectos pues, como ya se ha mencionado, el 17 de junio de 2011 la Dirección de Investigación de la extinta CNC remitió una Carta a los Consejos Generales y a los Colegios de ámbito nacional en la que se hacía referencia a ello, carta que fue reiterada después mediante comunicación de 13 de febrero de 2013 (folios 305 a 309).

Las alegaciones del ICAAH al respecto ni se pronuncian sobre el contenido de estos preceptos de sus Estatutos ni son capaces de desvirtuar el contenido y significado de esta carta ni el carácter de recomendación colectiva de precios de sus “Criterios Orientadores de Honorarios”.

De este modo, el ICAAH viene manteniendo en sus Estatutos, publicados en su web, durante más de seis años, preceptos que en nada contribuyen a la claridad y seguridad jurídica y que infringen de forma directa tanto lo establecido en la LCP como lo dispuesto en la LDC. Ello es así en la medida en que, como las diferentes autoridades de competencia han venido sosteniendo, la libre fijación de precios es fundamental para el funcionamiento de la economía de mercado mientras que los baremos orientativos de honorarios contribuyen a favorecer el alineamiento de tarifas, en detrimento de reducciones de precios para el consumidor, de innovación y mejoras en la calidad y variedad de los servicios prestados, de mejor asignación de los recursos productivos así como en detrimento de los nuevos profesionales, favoreciendo a los ya instalados.

4.2. Duración de la conducta

Si bien en el presente expediente el SDC-M indica en relación con la duración de la conducta investigada que los Criterios de honorarios fueron publicados por el ICAAH en su web *“al menos, el 30 de octubre de 2013, según se acredita con el anuncio que consta en el folio nº 2 del expediente, y el 18 de marzo de 2015, como se acredita con el anuncio que consta en el folio nº 224 del expediente, sin perjuicio de que hayan continuado publicados entre estas dos fechas”*, lo cierto es que el folio número 1 del expediente demuestra que el 1 de octubre de 2013 también lo estaba. A ello hay que añadir que en septiembre de 2016, el ICAAH sigue indicando en su página web, en una publicación de enero de 2015, que la aplicación de los artículos 43 y 44 de sus Estatutos ha de hacerse de conformidad al artículo 14 y la Disposición Adicional Cuarta de la LCP¹⁹, en los mismos términos que se indica en el folio nº 212. Es posible, por tanto, a pesar de no

¹⁹ <http://www.icaah.com/noticias/17-acuerdo-de-la-junta-de-gobierno-en-relacion-con-los-estatutos-colegiales>

haberse efectuado el seguimiento que ello requería por el SDC-M, que estas publicaciones figuraran publicadas en la web del ICAAH durante estos tres últimos años, entre 2013 y 2016.

En idénticos términos merece a esta Sala pronunciarse acerca de la publicación de los Estatutos del ICAAH en su web. Pero, al margen de si dichos Estatutos constaron publicados en su web desde su aprobación o meses o años más tarde, lo que resulta evidente es que desde la entrada en vigor de la Ley Ómnibus en diciembre de 2009, los mismos contienen tres preceptos, el artículo 4.p), el artículo 43 y el 49.1h), contrarios a esta norma y a la LDC, a la que debe someterse el ICAAH en función de lo dispuesto en la LCP. Esto es, durante más de seis años el ICAAH mantuvo los preceptos mencionados en sus Estatutos que resultan contrarios a la normativa de defensa de la competencia, sin iniciar ninguna actuación para lograr su derogación formal.

Si bien la persistencia de estas conductas en septiembre de 2016 no puede tomarse en consideración a efectos de determinar la duración de las conductas investigadas en relación con la declaración de infracción y cálculo de la sanción correspondiente, que sólo deberán considerarse durante el periodo indicado por el órgano instructor y hasta la finalización de dicha instrucción, sí deben tenerse en cuenta de cara a la inaplicación de posibles atenuantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.3 de la LDC, en especial la referida a la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.

Igualmente, la falta de diligencia por parte del ICAAH debe ser tenida en cuenta por el órgano de instrucción en sus labores de vigilancia de la presente resolución.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

Nada indica el ICAAH en sus alegaciones a la PR en relación con la producción o no de efectos de las conductas que se le imputan. Por otra parte, en sus alegaciones al PCH únicamente hallamos la siguiente referencia a los mismos *“eso tampoco significa que la exteriorización previa de dichos parámetros tenga un efecto lesivo para con la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios”* (folio 293).

Esta Sala no puede compartir el parecer del ICAAH dado que no nos encontramos ante una infracción por *efectos* del artículo 1 de la LDC, sino una infracción por *objeto* de dicho precepto. Y, en relación con este tipo de infracciones, las diferentes autoridades de competencia españolas han venido sosteniendo, y la jurisprudencia ha venido avalando, que no resulta necesario que hayan producido efectos en el mercado para su calificación jurídica. Es suficiente, por tanto, con que tengan capacidad para causarlos.

En concreto, en relación con la elaboración y difusión de tarifas mínimas y baremos orientativos mínimos, la Audiencia Nacional se ha manifestado recientemente en estos mismos términos en su sentencia de 8 de abril de 2016:

«Esta determinación y posterior difusión de los precios tiene, sin duda, la consecuencia de producir una homogeneización de los mismos en las tasaciones valoraciones, es decir, conseguir un "comportamiento uniforme por parte de sus asociados", en palabras de la CNC, lo que resulta desde luego incompatible con el mantenimiento y desarrollo de una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de tasación. Todo lo cual incide claramente en el ámbito de prohibición que resulta del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio . (...)

Frente a la afirmación de que la conducta no habría llegado a producir efectos anticompetitivos, es preciso destacar que esta consecuencia, la causación de efectos negativos para la competencia, no forma parte de la infracción, para cuya comisión basta que la conducta sea susceptible de producirlos. Y tal es, sin duda, lo que sucede en el caso enjuiciado en la medida en que, insistimos, el fijar unas tarifas mínimas tiende a propiciar un comportamiento uniforme de los profesionales abiertamente contrario al principio de libre competencia.

Para rechazar también esta alegación baste remitirnos a la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, asunto C-8/08 T-Mobile, T-Mobile, que reitera doctrina anterior, y alude en los apartados 27 a 30 al tratamiento jurisprudencial de la distinción entre infracciones por objeto y por efecto, subrayando que la infracción lo será por su objeto cuando la conducta, por su propia naturaleza, sea perjudicial para el buen funcionamiento de la libre competencia, siendo el ejemplo clásico a este respecto los acuerdos de fijación de precios, ya se hagan de forma directa o indirecta. El TJUE se pronuncia en estos términos:

(...) 30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

En consecuencia, es suficiente que los acuerdos tengan por objeto una práctica restrictiva, aun cuando no se haya generado efecto alguno, para apreciar la infracción».

En esta línea, en relación con la valoración de conductas colusorias por infracción del artículo 1 de la LDC, esta Sala de Competencia ha reiterado (por todas, véanse la Resolución de la CNMC de 28 de julio de 2016, Expte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid así como la Resolución

de la CNMC de 12 de mayo de 2016, Expte. S/0455/12, Grupos de Gestión) que, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia en la medida en que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Basta, pues, que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma. En este mismo sentido se vino pronunciando el Consejo de la extinta CNC, por todas, en su Resolución de 27 de marzo de 2012, Expte. S/0237/10 Motocicletas, resolución que fue refrendada concretamente en este aspecto por la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de abril de 2015.

En el presente expediente ha de tenerse en cuenta que, en la medida en que la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer, el ICAAH copa el 100% del mercado de abogados de su ámbito territorial de actuación. En consecuencia, las recomendaciones de honorarios que se le imputan han tenido aptitud suficiente para anular la incertidumbre estratégica y la independencia de las políticas comerciales de los diferentes profesionales. Esta conducta, pues, ha sido especialmente apta para propiciar comportamientos similares entre profesionales de la misma rama y para desincentivar la competencia entre los mismos en precios, calidad e incluso servicio, sustituyendo los riesgos de la libre competencia por la cooperación entre competidores, con los consiguientes perjuicios que ello conlleva para los consumidores.

4.4. Responsabilidad del ICAAH

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del ICAAH a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar.

Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta contraria a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En el presente caso, no puede obviarse que la conducta prohibida por la LDC ha sido llevada a cabo por un Colegio de Abogados, por lo que en la conducta infractora concurre dolo, pues resulta inexcusable que una institución de esta naturaleza desconozca los efectos que sobre la normativa y las conductas colegiales tiene una norma de la trascendencia de la Ley Ómnibus. Y ello a pesar de que el ICAAH alegue que este tipo de argumento se utilizó en la Resolución de la extinta CNC de 31 de octubre de 2012, SAMAD/0002/ Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, resolución que fue anulada por la Audiencia Nacional. Ello es así dado que la anulación de dicha Resolución por este tribunal vino motivada por la caducidad del procedimiento, hecho por el que la Audiencia Nacional ya no entró a valorar el fondo del asunto. Por tanto, esta Sala comparte con el SDC-M que en esta conducta que se imputa al ICAAH éste incurre en dolo

en la medida en que su propia naturaleza exigía mayor diligencia en su conducta y que esta Sala puede constatar que el ICAAH conocía y era consciente de la ilicitud de su conducta. Prueba de ello es que en las propias publicaciones que se le imputan se hace referencia a la Ley Ómnibus y a la LDC y, en concreto, a la prohibición de recomendación de honorarios (folios 1, 2 y 11). Asimismo, tras el Acuerdo de incoación, el PCH y la PR, el ICAAH aún mantiene en su web parte del contenido por el que se le imputa en la presente Resolución que, en septiembre de 2016, continúa publicado en los mismos términos. Otro ejemplo de ello lo constituyen las propias alegaciones del ICAAH al PCH: *“El Colegio al que represento es el primero en saber cuál es la situación actual. Prueba de ello es que, al menos desde diciembre de 2009, no ha sancionado a ningún Abogado por incumplir dicha (ya inexistente) prohibición”* (folio 296).

No obstante, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expediente S/0359/11 ATASA:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conductas de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02)”.

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reciente Resolución de 28 de julio de 2016, Expediente SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, que

reproduce lo dispuesto en su Resolución de 7 de abril de 2016, Expediente S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994)”.

En consecuencia, esta Sala entiende que el ICAAH es responsable de las conductas que se le imputan en la medida en que las pruebas que constan en el presente expediente y los hechos acreditados así lo corroboran.

QUINTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1. Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.*

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013)²⁰, sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que,*

²⁰ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje” y continúa exponiendo que “se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al *"volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *"lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción"*. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que *"las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas."* Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

5.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al ICAAH como mínimo desde el 30 de octubre de 2013 si sólo se tiene en cuenta la información publicada en su web. En consecuencia, la duración de la infracción, en lo que a la información

publicada en la web del ICAAH se refiere, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 27 de marzo de 2015, sería de 17 meses.

De conformidad con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los abogados colegiados que pudieron conocer y aplicar las recomendaciones del ICAAH durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las Memorias Económicas del ICAAH de 2013, 2014 y 2015, publicadas en su web²¹, los ingresos efectivos del ICAAH fueron de 994.006,75 euros en 2013, de 1.024.956,74 euros en 2014 y de 1.010.573,55 euros en 2015, por lo que los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en torno a 1,4 millones de euros.

TOTAL INGRESOS		
2013	2014	2015
994.006,75 €	1.024.956,74 €	1.010.573,55 €

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor no hace referencia ni a unos ni a otros. Esta Sala, por su parte, considerando que aún en septiembre de 2016 el ICAAH sigue manteniendo publicado en su web parte del contenido por el que se le sanciona en esta Resolución y en términos similares²² a lo dispuesto en el folio 212, no aprecia ninguna circunstancia atenuante, dado que no puede considerarse que el ICAAH haya desarrollado una actuación eficaz que haya puesto fin a la infracción ni se haya implicado en la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas ni en actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

La presencia de estos documentos e informaciones en la web del ICAAH en septiembre de 2016 sólo se toma en consideración a efectos de la denegación de las circunstancias atenuantes referidas, sin que tenga ninguna incidencia en la duración de la infracción declarada que se determina de acuerdo con los hechos tomados en consideración durante la instrucción del expediente por el SDC-M.

²¹ <https://www.ventanillaunicaabogados.org/vup/html/home.jsf> ;
<http://www.icaah.es/ciudadanos/portal-de-transparencia>

²² <http://www.icaah.es/noticias/17-acuerdo-de-la-junta-de-gobierno-en-relacion-con-los-estatutos-colegiales>

A la vista de la imposibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción y, específicamente su duración (al menos, entre 2013 y 2015), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 2,5% de los ingresos colegiales del ICAAH en 2015 (1.010.573,55 euros €), lo que equivale a una sanción por importe de 25.264 €.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar la existencia de dos conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevadas a cabo por el ICAAH y consistente en dos recomendaciones de precios: (i) la publicación de unos criterios –baremos- de honorarios y (ii) la prohibición del pacto de cuota litis.

SEGUNDO.- Las conductas anteriormente descritas y concretadas deben ser calificadas como muy grave, tipificadas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha conducta infractora del derecho de defensa de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES.

CUARTO.- Imponer al ICAAH una multa sancionadora de 25.264 euros.

QUINTO.- Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a las tipificadas y sancionadas en la presente Resolución.

SEXTO.- Ordenar al ICAAH la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta **RESOLUCIÓN** aprobada en el día de hoy 15 de Septiembre del 2016, por mayoría simple, en el marco del Expediente Sancionador SAMAD/09/2013 II BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH.

Concreto y desarrollo la Discrepancia en los siguientes **MOTIVOS**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Los Expedientes Sancionadores **SAMAD/09/2013 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM** y **SAMAD/09/2013 II BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH** fueron instruidos por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid **de forma conjunta y simultánea**.

SEGUNDO.- Ambos Expedientes Sancionadores fueron turnados a este Consejero, hoy discrepante, el día 8 de Abril del 2016.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron elevados a esta Sala de Competencia por este Consejero, hoy discrepante, el día 19 de Mayo para ser deliberados y fallados.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron vencidos por la mayoría simple de esta Sala de Competencia, acordándose en esta misma fecha ser turnados a un nuevo Ponente. Turno de ponencia que le correspondió a la Consejera Sra. Ortiz.

Ambos Expedientes Sancionadores fueron traídos a deliberación y fallo en el día de hoy 15 de Septiembre, según el Orden del Día de asuntos a tratar.

TERCERO.- La Resolución aprobada en el día de hoy, por la mayoría simple de esta Sala de Competencia se desarrolla y concreta a lo largo de 40 páginas. En las páginas 37, 38, 39 y 40 finalmente en el Fundamento de Derecho Quinto se concreta la determinación de la sanción, con el siguiente texto:

“QUINTO.- DETERMINACION DE LA SANCIÓN

5.1 Criterios para la determinación de la sanción

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave “El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que

consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013, sentencia que ha sido ya analizada en varias resoluciones de esta Sala. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- *Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. La Sala señala que dichos límites “constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje” y continúa exponiendo que “se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- *En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al “volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, “lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de “volumen total” se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción”. Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.*
- *Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.*
- *Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que “las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de*

aquéllas.” Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

5.2. Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al ICAAH como mínimo desde el 30 de octubre de 2013 si sólo se tiene en cuenta la información publicada en su web. En consecuencia, la duración de la infracción, en lo que a la información publicada en la web del ICAAH se refiere, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 27 de marzo de 2015, sería de 17 meses.

De conformidad con los criterios del artículo 64 de la LDC, procedería tomar como referencia para calcular la sanción la dimensión del mercado afectado. Sin embargo, teniendo en cuenta la dificultad para estimar el negocio de los abogados colegiados que pudieron conocer y aplicar las recomendaciones del ICAAH durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según las Memorias Económicas del ICAAH de 2013, 2014 y 2015, publicadas en su web, los ingresos efectivos del ICAAH fueron de 994.006,75 euros en 2013, de 1.024.956,74 euros en 2014 y de 1.010.573,55 euros en 2015, por lo que los ingresos colegiales a lo largo de la infracción pueden estimarse en torno a XX millones de euros.

TOTAL INGRESOS		
2013	2014	2015
994.006,75 €	1.024.956,74 €	1.010.573,55 €

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes (artículo 64.3 LDC), la propuesta del órgano instructor no hace referencia ni a unos ni a otros. Esta Sala, por su parte, considerando que aún en septiembre de 2016 el ICAAH sigue manteniendo publicado en su web parte del contenido por el que se sanciona en esta Resolución y en términos similares a lo dispuesto en el folio 212, no aprecia ninguna circunstancia atenuante, dado que no puede considerarse que el ICAAH haya desarrollado una actuación eficaz que haya puesto fin a la infracción ni se haya implicado en la no aplicación efectiva de las conductas prohibidas ni en actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

La presencia de estos documentos e informaciones en la web del ICAAH en septiembre de 2016 sólo se toma en consideración a efectos de la denegación de las circunstancias atenuantes referidas, sin que tenga ninguna incidencia en la duración de la infracción declarada que se determina de acuerdo con los hechos tomados en consideración durante la instrucción del expediente por el SDC-M.

A la vista de la imposibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción

y, específicamente su duración (al menos, entre 2013 y 2015), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del XX % de los ingresos colegiales del ICAAH en 2015 (1.010.573,55 euros €), lo que equivale a una sanción por importe de XXX €.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- *Declarar la existencia de dos conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevadas a cabo por el ICAAH y consistente en dos recomendaciones de precios: (i) publicación de unos criterios –baremos– de honorarios y (ii) la prohibición del pacto de cuota litis.*

SEGUNDO.- *Las conductas anteriormente descritas y concretadas deben ser calificadas como muy graves, tipificadas en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.*

TERCERO.- *Declarar responsable de dicha conducta infractora del derecho de defensa de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALA DE HENARES.*

CUARTO.- *Imponer al ICAAH una multa sancionadora de XX euros.*

QUINTO.- *Intimarle para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a las tipificadas y sancionadas en la presente Resolución.*

SEXTO.- *Ordenar al ICAAH la difusión entre sus Colegiales del texto íntegro de esta Resolución.*

SEPTIMO.- *Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.*

II.- DISCREPANCIA

PRIMERA.- La Ponencia retornada **el día 19 de Mayo del 2016** ha tenido el tiempo suficiente para traer a conocimiento y deliberación un texto **finalizado y completo, lo que no hace**. Item más, al tratarse de una Propuesta Sancionadora debería haber venido concretada y pormenorizada en todos sus establecimientos, no sólo en lo concerniente a la concreción de la conducta infractora que se imputa, sino en el porcentual sancionador, así como la cuantificación cierta y puntual de la multa, siguiendo los mandatos de los artículos 53 siguientes y concordantes de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De ahí que **el primero de los reproches** que debe hacerse a la Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, es calificarla de incompleta a la par que inmotivada, toda vez que se limita a citar **totum revolutum** pero de forma incongruente por omisiva lo realmente importante y afectatorio a un régimen sancionador, esto es: la aplicación de las normas jurídicas y de la doctrina jurisprudencial a la realidad de la conducta infractora y, en directa consecuencia, proceder al cálculo de la sanción a imponer, para que el administrado (en este caso el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares) conozca y pueda conocer cómo se ha llegado a la cuantificación de la multa.

No siendo ello menos importante, la deferencia institucional hacia los restante miembros que conforman esta Sala de Competencia, en orden a resolver conforme a Derecho y no sobre meras hipótesis, presunciones y/o hipótesis, lo que conduce innecesariamente a un oscurantismo/opacidad no autorizado, ni querido por el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDA. CONDUCTA.- El **segundo reproche** que debe hacerse a la Resolución aprobada en el día de hoy lo es por vulneración del Artículo 50 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y su concordante precepto el Artículo 34 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

El día 27 de Marzo del 2015 el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de conformidad con lo establecido en el Artículo 49.1 de la Ley 15/2007 y en los Artículos 25.1.a) y 28 del Reglamento de Defensa de la Competencia, dictó un **Acuerdo de Incoación de Expediente Sancionador** “por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el Artículo 1 (**recomendación colectiva**) realizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares” quedando registrado con el número SA/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH, **incorporándose** al Expediente **la documentación** que obrase en las actuaciones habidas con el número **SA 09/2013 Baremos Tasación de Costas y Jura de Cuentas** (folios 231 a 233).

Y subsiguientemente procede a formular el siguiente **PLIEGO DE CONCRECIÓN DE HECHOS**

*1º) En relación con el Expediente SA 09/2013 BIS BAREMOS TASACIÓN DE COSTAS Y JURA DE CUENTAS ICAAH iniciado de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y en los artículos 25.1.a) y 28 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia realizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares y a la vista de las actuaciones practicadas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 50.3 LDC y 33.1 RDC se procede por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo a formular el siguiente **PLIEGO DE CONCRECIÓN DE HECHOS:***

- En función de la información obtenida, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, consideró oportuno realizar una **Investigación de Oficio** (Parágrafo Tercero, página 3), formulando al Ilustre Colegio de Alcalá de Henares **Requerimiento de información** (Parágrafo Sexto, página 3) para que se le facilitara concreta información: con respecto al procedimiento de tasación de costas (Parágrafo Noveno, página 5) y de jura de cuentas (página 6).

- Con fecha 27 de marzo del 2015, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Artículo 49 LDC y en los artículos 25.1.a) y 28 RDC se dictó **Acuerdo de Incoación de Expediente Sancionador** por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 LDC (recomendación colectiva) realizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, quedando registrado el expediente con el número de referencia SA 09/2013 BIS Honorarios profesionales.

En dicho acuerdo se designó como instructor del Expediente SA 09/2013 Baremos Tasación de Costas y Jura de Cuentas a D. XXX, incorporándose al expediente la documentación pertinente que obrase en las actuaciones realizadas con el número de referencia SA 09/2013 Baremos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas (folios 231 a 233) (Parágrafo Undécimo, página 6).

- El Expediente se instruye a lo largo de 45 páginas de 50 y 27 párrafos **exclusivamente en lo concerniente a los Baremos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas.**

Y ello tras una prolija cita de resoluciones administrativas y judiciales afectatorias a actividades tales como Conserveras, Odontólogos y Estomatólogos, Guías Turísticos, Ingenieros de Caminos, Agentes de Aduanas, Transportistas, Dentistas, Informadores Gráficos de Prensa, Farmacéuticos, Operadores Aeroportuarios, Autoescuelas, etc.

Debiendo ser destacado que el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en orden a la instrucción tras calificar la conducta examinada (Tasación de costas y Jura de cuentas) cita: los Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley Ombibus; la Ley de Colegios Profesionales.

Con un énfasis sobre la Disposición Adicional Cuarta.

2º) Sorprendentemente, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el parágrafo Vigésimoctavo obrante al folio 45 dice literalmente que **“sin perjuicio de todo lo anterior, los Criterios establecen en el apartado 1º Naturaleza de los Criterios, de sus Disposiciones Generales que se recuerda a este respecto, la expresa prohibición del pacto de cuota litis”.**

No obstante lo cual, lo referencia como causa infractora.

3º) Y sin perjuicio de ello, en el Apartado V. CONCLUSIONES obrante a la página 49 literalmente concluye (valga la redundancia) diciendo:

“Las conclusiones que surgen como consecuencia de los apartados anteriores son las siguientes:

- Que el comportamiento analizado (publicación de baremos de honorarios, prohibición de pacto de cuota litis) debe ser tipificado como recomendación colectiva del artículo 1 de la LDC.

- Que de dicha conducta resulta responsable el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

-----0-----

El propio Servicio de Defensa de la Competencia en el apartado VIII CONCLUSIONES del segundo Tomo, obrante a la página 67 de 72 literalmente concluye (y valga nuevamente la redundancia) diciendo:

“De acuerdo con todo lo anterior, el SDC propone a la CNMC lo siguiente:

- *Que se declare la existencia de **dos conductas** de recomendación de precios, prohibidas por el artículo 1 de la LDC, **que implicarían una infracción única y continuada; y***
- *Que se tipifique una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC; y*
- *Que se declare autor y responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, que deberá retirar de sus publicaciones cualquier documento donde se contengan los citados baremos.*

-----0-----

El *Tribunal de Justicia Europeo* ha declarado con reiteración que “el respeto de los derechos de defensa **EXIGE** que, desde la fase de procedimiento administrativo se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegadas por la Comisión, de manera que el Pliego de Cargos **DEBE FACILITAR** a las empresas todos los elementos necesarios para que puedan defenderse de forma eficaz. En el Pliego de Cargos deben mencionarse con claridad todos los elementos esenciales...”. Al efecto, citar entre otras las **Sentencias Hoffman-La Roche de 11 Febrero 1979; Cimentieres CBR y otros/Comisión 18 Diciembre 1992; CB y Europe/Comisión 23 Noviembre 1994.**

En la normativa de la Comunidad Europea (**Reglamento 99**) el Pliego de Cargos es el documento en el que la Comisión, después de haber reunido los elementos que le permiten establecer pruebas suficientes de la existencia de una infracción, **recoge todos y cada uno de los hechos probados, pormenorizada e individualizadamente y, formula la acusación en consecuencia de todo ello**, que comunica a las partes imputadas para **alegaciones** (Artículo 2.1).

Según dispone en Artículo 2 apartado 2 la Comisión **SÓLO PODRÁ** tomar en consideración, en sus decisiones, los cargos respecto de los cuales las empresas hayan podido exponer sus puntos de vista. De este modo, el Pliego de Cargos tiene por efecto **CRISTALIZAR** la postura de la Comisión, impidiendo a ésta mantener en su Decisión **otros cargos distintos** de los comunicados, si bien puede abandonar ciertos cargos después de formular el Pliego (por todas, **las Sentencias IBM de 11 de Noviembre de 1981 y Auto Reynolds de 18 de Junio de 1986**).

El efecto **CRISTALIZACIÓN** conlleva **(a)** que la Comisión no podrá fundamentar su decisión sobre otros datos de hecho que los comunicados; **(b)** que para poder fundamentar su decisión sobre un elemento de hecho, la Comisión deberá indicar con claridad en el Pliego de Cargos que piensa utilizar y presentar tal documento contra la empresa; **(c)** que la Comisión no podrá acusar a una empresa de una infracción **distinta** de la que figura en el Pliego de Cargos y, en particular, dando a los hechos una calificación diferente a la concretada en el Pliego de Cargos; **(d)** que la Comisión no podrá acusar a las empresas de una infracción cuya duración sea superior a la tomada en consideración en el Pliego de Cargos, ni podrá ampliar el alcance o modificar la naturaleza de los cargos; **(e)** que la Comisión no podrá fundamentar su decisión sobre una concepción jurídica diferente de aquéllas sobre las que se asienta el Pliego de Cargos; y **(f)** que la Comisión no podrá imponer multas sin anunciar su intención de hacerlo (por todas, **las Sentencias Pasta de madera II de 3 de Marzo de 1986; Pioneer 7 Junio 1983; de instancia Europay de 22 de Febrero de 1994**).

-----0-----

Lo anterior debe predicarse del Informe Propuesta, que tras una lectura detenida de su contenido (obrante a lo largo de 72 folios) puede decirse sin ánimo de error posible, que la misma ha sido dictada en clara vulneración de lo prevenido en el Artículo 34 del Reglamento de Defensa de la Competencia, por cuanto *“la misma incumple la referencia pormenorizada de todos y cada uno de los requisitos exigidos por este precepto legal”* lo que llevaría a declarar la nulidad de la misma, **con valor erga omnes**.

En mérito de todo lo establecido, **devienen nulas** cuantas imputaciones se hagan al Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, **que no se contraigan a los Criterios Orientativos de Honorarios Profesionales, a fin de proceder a dictar los Informes preceptivos, a requerimiento judicial, en las Tasaciones de Costas y Jura de Cuentas**, objeto único y exclusivo de la instrucción del presente Expediente Sancionador.

Por tanto, la referencia a los pactos de **quota litis** es nulo por las siguientes causas: 1ª porque ha sido objeto de cita, pero no de valoración y motivación; 2ª porque los propios Criterios los tienen prohibidos. No puede prohibirse lo ya prohibido.

En lo referente a calificar como dos conductas únicas y continuadas, aparte de no ser valoradas y acreditadas en el tiempo de duración de la conducta (que no conductas) imputadas, lo ha sido extra tempore, extra muros de la Propuesta de Resolución y no haber formado parte del Pliego de Concreción de Hechos.

-----0-----

En todo caso **y ad cautelam** en los siguientes Fundamentos de Derecho abordaremos las Tasaciones de Costas y las Juras de Cuenta

TERCERA. RECOMENDACIONES COLECTIVAS.- El **tercer reproche** que debemos hacer a la Resolución aprobada en el día de hoy, por mayoría simple, afecta a la forma de la terminología aplicada para definir la conducta infractora: **RECOMENDACIONES COLECTIVAS** con efectos sobre el fondo.

Al efecto procede dejar acreditado lo establecido por este Consejero, hoy discrepante, en su ponencia que fuera vencida el día 19 de mayo de 2016:

- 1º) A los efectos de este Expediente Sancionador el mercado **examinado como relevante** es el constituido por la prestación de los servicios profesionales de los letrados (Abogados) afectados por los Criterios Orientativos de Honorarios Profesionales a los efectos de emisión de informes y dictámenes y actos procesales en tasaciones de costas y juras de cuentas **a requerimiento judicial**.

Las Piezas Separadas de Tasación de Costas causadas en los procedimientos judiciales, seguidos ante los diferentes órdenes jurisdiccionales se rigen por lo dispuesto en los Artículos 242 a 246, en relación con el Artículo 394, anteriores, siguientes y concordantes de la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

En lo atañente a la Jura de Cuentas viene concretado en el Artículo 35 de la misma Ley Rituaria.

-----0-----

- 2º) La Comisión Europea en el año 2005 publicó una *Comunicación* con su "Informe de Seguimiento del Informe sobre competencia en los servicios profesionales", en la que se instaba a los Estados Miembros a suprimir las restricciones normativas a la libre competencia y señalaba a las Autoridades Nacionales de Competencia a actuar contra las decisiones y recomendaciones y demás actuaciones de los Colegios Profesionales que restringen la competencia.

El día 12 de Diciembre del 2006 se aprobó la *Directiva de Servicios 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*, relativa a los servicios en el mercado interior, en la que exigía su transposición por los Estados Miembros, en un plazo de tres años desde su entrada en vigor.

La Directiva de Servicios fue traspuesta al Ordenamiento Español vía *Ley Paraguas 17/2009 de 23 de Noviembre* estableciendo, al efecto como

régimen general, la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio nacional.

El Consejo de Ministros del Reino de España en Acuerdo de 14 de Agosto del 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de financiación de las pequeñas y medianas empresas, en su Apartado Vigésimo Primero acordaba “proceder a la reforma del marco normativo de los servicios profesionales y los Colegios Profesionales para promover una mayor competencia, dentro del proceso interno de trasposición de la Directiva Comunitaria”.

Ello daba lugar a la *Ley Omnibus 25/2009 de 22 de Diciembre*, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La *Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales* últimamente modificada por la *Ley 5/2012 de 6 de Julio*, a estos efectos, ha sido modificada por la *Ley 7/1997 de 14 de Abril, de Medidas liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales*, disponiendo su Artículo 5 “Se modifica el párrafo ñ del artículo 5 que queda redactado de la siguiente forma: *Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: **Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo***”.

La Ley Omnibus en su Artículo 5 dispone:

“Siete. Se suprime la letra ñ) del artículo 5, que queda sin contenido.

Catorce. Se añade un nuevo artículo 14 con la siguiente redacción:

Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

*Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos, ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, **SALVO LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.***

Diecisiete. Se añade una nueva Disposición Adicional Cuarta, con la siguiente redacción:

“Disposición Adicional Cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios PODRAN elaborar Criterios Orientativos a los exclusivos efectos de la Tasación de Costas y de la Jura de Cuentas de los abogados.

Dichos CRITERIOS serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita”.

-----0-----

- 3º) **La Tasación de Costas** procesalmente hablando, no tiene una esencia propia, sino que es una consecuencia directa de un previo Proceso en sede judicial (Procedimiento ordinario, Recurso de Apelación y, en su caso, Recurso de Casación) en el que una de las partes atraída a la Litis es *condenada en costas*.

En consecuencia de ello (*principio de causalidad*) la parte vencedora en costas solicita del Órgano Judicial la apertura de una **Pieza Separada de Tasación de Costas** en la que, conforme al Ordenamiento, deben seguirse los siguientes pasos **interlocutorios** procesales:

1º El Procurador de los Tribunales (...) en nombre y representación de (...) comparece ante (el Juzgado, la Audiencia o la Sala) y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que interesa al derecho de mi parte se proceda por el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) a la práctica de la oportuna **TASACIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS**, a cuyo fin acompaño Minuta de Letrado y Nota de derechos-suplidos de Procurador.

2º El Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dicta una *Diligencia de Ordenación* en la que manifiesta haber procedido a la Tasación de Costas que le fuera solicitada (*principio de justicia rogada*) pormenorizando los conceptos y partidas y en la que acuerda:

- dar traslado a las partes por plazo común de DIEZ DIAS, con la advertencia de que ya no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando a los interesados su derecho para reclamarlo de quién y cómo corresponda.

- informar a las partes de que dentro del plazo señalado pueda impugnarse la tasación de costas practicada, con las advertencias siguientes:

Por la parte condenada, basada en la inclusión de partidas, derechos o gastos **indebidos** (...) también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es **excesivo** (Artículo 245.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La parte favorecida podrá impugnar la tasación por no haberse incluido gastos que estime debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel o no haberse incluido correctamente los derechos de su procurador (Artículo 245.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En todo caso, en el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. En otro caso no se admitirá a trámite la impugnación (Artículo 245.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3º La parte disconforme con la Tasación de Costas practicada, dentro de los diez días siguientes y con amparo en lo prevenido en el Artículo 245 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **impugna** la misma, bien por el concepto de **indebidos**, bien por el concepto de **excesivos**.

En consecuencia, el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dicta una *Diligencia de Ordenación* en la que de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 2 del Artículo 246 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *“acuerda dar traslado por CINCO DIAS a la parte solicitante para ser oída sobre la reducción que se le reclama”*.

4º La parte solicitante de la práctica de Tasación de Costas puede **allanarse** a la pretensión u **oponerse**.

En este caso (oposición) el Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dictará una *Diligencia de Ordenación* del siguiente tenor: *“El anterior escrito presentado por el Procurador (...) únase a la pieza de su razón. Se tiene por*

CONTESTADA LA IMPUGNACIÓN POR EXCESIVOS y habiéndose opuesto el Letrado minutante a la impugnación por excesivas, **previamente a solicitar el preceptivo informe del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid establecido en el Artículo 246.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (....).**

5º El Secretario Judicial (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) dictará seguidamente un *Decreto* en el que necesariamente hará constar los siguientes pronunciamientos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente (....) se ha practicado la tasación de costas de fecha (....) por importe de XXX euros, dándose traslado a las partes por diez días de dicha tasación para que, en su caso, pudieran impugnarla.

SEGUNDO.- La tasación de costas ha sido impugnada por la parte obligada al pago, por considerar excesivos los honorarios reclamados por el Letrado (....).

TERCERO.- De dicha impugnación se ha dado traslado a la contraparte por cinco días, no aceptándose por el Letrado minutante la reducción de honorarios propuesta por la parte impugnante de la tasación de costas.

CUARTO.- Pasadas las actuaciones a Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por dicha Corporación Profesional se ha emitido **el preceptivo Dictamen** en fecha (....) en el sentido de considerar que “LA JUNTA DE GOBIERNO DICTAMINA que frente a la suma XXXX euros pretendida por el Letrado en la minuta impugnada, resulta más acorde a los Criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales **a requerimiento judicial**, así como a las particulares circunstancias del procedimiento en el que son impugnados y al trabajo efectivamente realizado por el referido Letrado, la cantidad de XXX euros, cantidad reducida que en su caso deberá incrementarse en lo que resulte de aplicación del IVA”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 246.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que si la Tasación de Costas se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oirá en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará **testimonio de los autos** al Colegio de Abogados para que emita Informe. Lo mismo será de aplicación en el caso que se hayan impugnado los honorarios reclamados por peritos.

Y añade el artículo 246.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará Decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, **introducirá las modificaciones que estime oportunas.**

SEGUNDO.- Según reiterada doctrina del Tribunal Supremo y jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, la impugnación de la tasación de costas por excesiva busca determinar la carga que debe soportar la parte condenada en costas, respecto de la minuta del Letrado minutante, debiendo ser los honorarios profesionales de los abogados **una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión.**

*En el presente caso, en el que el Letrado minutante ha desplegado la actividad profesional en su totalidad, aunque el rollo ha terminado de modo no ordinario por decreto de desierto, teniendo en cuenta la cuantía del recurso, la extensión y motivos del recurso de apelación que conforman su complejidad jurídica del litigio y la aplicación del Criterio 44 y no del Criterio 7 utilizado, al ser los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales del año 2001, los que estaban vigentes al momento de interposición del recurso, lleva a **reducir el importe de la minuta incluida en la tasación (...)** cantidad que deberá verse incrementada por el IVA correspondiente.*

-----0-----

En mérito a todo lo anteriormente expuesto, se debe **CONCLUIR** diciendo:

1º la Pieza Separada de **TASACIÓN DE COSTAS** tiene una vigencia milenaria, tanto como lo es la Ley de Enjuiciamiento Civil que la regula, concreta y ampara ex Artículo 9 de la Constitución Española: *principio de legalidad.*

2º la Tasación de Costas, por imperio de la Ley y con amparo en los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica ex Artículo 9 de la Constitución Española, puede ser impugnada y en lo concerniente a los Honorarios Profesionales de los Abogados en causas y procesos judiciales, bien por indebidos, bien por excesivos.

Para ello **y con el carácter de previo conocimiento**, los Ilustres Colegios de Abogados de España han venido pronunciándose sobre las diferentes actuaciones judiciales (partidas) y la cuantificación de las mismas, vía Honorarios Profesionales, Honorarios Profesionales orientativos, Parámetros, Baremos y, en la actualidad, Criterios. Y ello a fin de adecuarlos a los diferentes pronunciamientos que los Órganos de Competencia han venido dictando, por consecuencia de las Leyes Paraguas, Omnibus, de Colegios Profesionales, etc.

De ahí que tanto la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, como la jurisprudencia menor emanada de las Audiencias Provinciales hayan ido calificando el título: honorarios profesionales, honorarios mínimos, honorarios orientativos, normas, parámetros, criterios, etc., a fin de adecuarlos a la realidad vigente, y a los solos efectos de

ponderar y racionalizar los servicios profesionales prestados por los Abogados **en sede judicial (requerimientos)**.

Y lo que es más importante, todos ellos cualesquiera que sea su denominación lo son **ex ante** para conocimiento y aplicación por las personas llamadas a la Tasación de Costas y no **ex post** como predica el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, en claro desconocimiento de lo establecido en las normas procedimentales.

Y lo son **in extenso** (en terminología del Artículo 243.3 partidas expresamente detalladas de actuaciones y escritos que deben ser minutados), por cuanto la interlocución de las partes con el órgano judicial y entre ellas, es diversa, concreta, casuística y acorde con las normas que rigen el procedimiento ad hoc.

3º y en lo que a los fines de este Expediente Sancionador concierne, no son otros que los de **“emitirse el Dictamen a requerimiento judicial” PERO conforme a Ley.**

Por cuanto es incontrovertible que la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser interpretada, ni mucho menos sancionada por normas de competencia, por el simple principio de jerarquía normativa, salvo en casos excepcionalmente puntuales concretados expresamente.

De ahí que no estemos en presencia de lo prevenido en el Artículo 4 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (**amparo y tutela**), sino del cumplimiento de los mandatos de una Ley Sustantiva: Artículo 1 del Código Civil.

Y por consecuencia de todo ello, no podemos asumir la calificación de las conductas (tasación de costas y jura de cuentas) instruidas por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid como **“recomendaciones colectivas”**, dado que tal calificación por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid, lo hace desde un desconocimiento de los principios constituciones de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva y en clara contravención de los mismos.

-----0-----

- 4º) Los servicios profesionales prestados por los Abogados a sus clientes, en tanto que profesionales autorizados, pueden serlo extramuros de un

contencioso jurisdiccional o pueden concretarse en actuaciones seguidas ante los diferentes órdenes jurisdiccionales en defensa de los mismos.

La primera de las actuaciones conforman un contrato de arrendamiento de servicios profesionales y vienen regidas por las normas obligacionales (Artículos 1089 y siguientes) y contractuales (Artículos 1254 y siguientes) del Código Civil o lo que es lo mismo que decir, sujetas a la libertad de contratación, no sujeta a norma, parámetro o criterio. Y ello, normalmente concretado, por escrito, en un contrato bilateral de arrendamiento de servicios profesionales (*presupuesto*).

En lo que a este Expediente Sancionador concierne debemos estar a las consecuencias económicas subsiguientes a las prestaciones de servicios profesionales de los Abogados a sus clientes ante los órdenes jurisdiccionales. Es decir, a los honorarios profesionales y su cuantificación, que NO traen causa en un vencimiento en costas, pero que vienen a retribuirles por sus trabajos efectivamente prestados, en tanto que contraparte o parte vencida: la Jura de cuentas. Y ello dentro del marco de los servicios prestados en sede judicial.

Al efecto, debemos estar a lo anteriormente expuesto, con el ítem de lo prevenido expresamente en el Artículo 35 apartado segundo de la Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

CUARTA. NORMATIVA LEGAL Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.-

La Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, en el Libro I, Título VII De la tasación de costas dispone las reglas jurídico-procesales por las que la misma debe regirse y regularse. Y al efecto se nos impone

Artículo 242 Solicitud de Tasación de costas.- 1. *Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme (la Sentencia) se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación.*

2. *La parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame.*

3. *Una vez firme la resolución en que se hubiese impuesto la condena, los procuradores, **abogados**, peritos y demás personas que hayan intervenido en el juicio y que tengan algún crédito contra las partes que deba ser incluido en la tasación de costas podrán presentar ante la Oficina Judicial minuta detallada de sus derechos u*

honorarios y cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido.

4. Se regularán con sujeción a los Aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, Procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos.

*5. Los Abogados, peritos y demás profesionales y funcionarios que no estén sujetos a arancel **fijarán** sus honorarios con sujeción, en su caso, a las **normas reguladoras de su estatuto profesional.***

Artículo 243. Práctica de la tasación de costas.- 1. *En todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario (en la actualidad, Letrado de la Administración de Justicia) del Tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso, respectivamente o, en su caso, por el Secretario Judicial encargado de la ejecución.*

*2. No se incluirán en la tasación los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley, ni las partidas de las minutas que no **se expresen detalladamente** o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.*

Tampoco serán incluidas en la tasación de costas los derechos de los procuradores devengados por actuaciones meramente facultativas, que hubieran podido ser practicadas en otro caso por las Oficinas Judiciales.

*El Secretario Judicial **reducirá** el importe de los honorarios de los Abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados **excedan del límite** a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 y no se hubiere declarado la temeridad del litigante condenado en costas.*

3. Tampoco se incluirán las costas de actuaciones o incidentes en que hubiese sido condenada expresamente la parte favorecida por el pronunciamiento sobre costas en el asunto principal.

Artículo 244.- Traslado a las partes. Aprobación.- 1. *Practicada por el Secretario Judicial la tasación de costas se dará traslado de ella a las partes por plazo común de diez días.*

2. Una vez acordado el traslado a que se refiere el apartado anterior no se admitirá la inclusión o adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla de quién y cómo corresponda.

3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado primero sin haber sido impugnada la tasación de costas practicada, el Secretario Judicial la aprobará mediante decreto. Contra esta resolución cabe recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

Artículo 245.- Impugnación de la tasación de costas.- *1. La tasación de costas podrá ser impugnada dentro del plazo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.*

*2. La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a **los honorarios de Abogados**, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.*

3. La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su Abogado o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su Procurador.

4. En el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiere la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, el Secretario Judicial, mediante decreto, inadmitirá la impugnación a trámite. Frente a dicho decreto cabrá interponer únicamente recurso de reposición.

Artículo 246.- Tramitación y decisión de la impugnación.- *1. Si la tasación se impugnara por considerar **excesivos** los honorarios de los Abogados, se oírán en el plazo de cinco días al Abogado de que se trate y, sino aceptare la reducción de honorarios que se le reclame, **se pasará testimonio de los autos o de la parte que de ellos resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.***

2. *Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.*

3. *El Secretario Judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas.*

Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o al perito cuyos honorarios se hubieren considerado excesivos.

Contra dicho decreto cabe recurso de revisión.

Contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

4. *Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios indebidas o por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados, el Secretario Judicial dará traslado a la otra parte por tres días para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas.*

El Secretario Judicial resolverá en los tres días siguientes mediante decreto. Frente a esta resolución podrá ser interpuesto recurso directo de revisión y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.

5. *Cuando se alegue que alguna partida de honorarios de Abogados o peritos incluida en la tasación de costas es indebida y que, en caso de no serlo, sería excesiva, se tramitarán ambas impugnaciones simultáneamente, con arreglo a lo prevenido para cada una de ellas en los apartados anteriores, pero la resolución sobre si los honorarios son excesivos quedará en suspenso hasta que se decida sobre si la partida impugnada es o no debida.*

6. *Cuando una de las partes sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no se discutirá ni se resolverá en el incidente de tasación de costas cuestión alguna relativa a la obligación de la Administración de asumir el pago de las cantidades que se le reclaman por aplicación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.*

-----0-----

Artículo 394.- Condena en las costas de la primera instancia.- 3.

Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los Abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimadas se valorarán en 18.000 euros, salvo que en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

-----0-----

Artículo 35.- Honorarios de los Abogados.- 1. Los Abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentado **minuta detallada** y manifestando que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos.

2. Presentada esta reclamación, el Secretario Judicial requerirá al **deudor** para que pague dicha suma, con las costas o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare o formulare impugnación.

Si dentro del plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaren por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el Abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

3. Si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas.

-----0-----

La Disposición Adicional Cuarta. Valoración de los Colegios para la Tasación de Costas, de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales dispone (en su primitiva redacción y en la actual modificada) que “los Colegios **PODRÁN** elaborar Criterios Orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. Dichos Criterios serán **igualmente válidos** para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita”.

-----0-----

Item más, **la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales**, últimamente modificada por la Ley 5/2012 de 6 de Julio, a estos efectos, ha sido modificada por la Ley 7/1997 de 14 de Abril de Medidas liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales, **disponiendo en su Artículo 5** “Se modifica el párrafo ñ del artículo 5 que queda redactado de la siguiente forma: “Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: **Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo**”.

-----0-----

La Ley Omnibus, añade un nuevo Artículo 14 con la siguiente redacción: “los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos, ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, **SALVO LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA**”.

-----0-----

Sentado el principio de legalidad por el que se regula, concreta y desarrolla la Pieza Separada de Tasación de Costas, dentro del procedimiento principal del que trae causa antecedente, deviene obvio que el desarrollo argumentativo seguido por el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad Autónoma de Madrid calificando la conducta examinada e instruida por “**recomendaciones colectivas**” debe de ser rechazado por cuanto el acontecer, en este caso, del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares lo ha sido

conforme a la legalidad vigente y no como un mero desiderátum o analogismo ***sino en cumplimiento fiel de lo preceptuado legalmente en los anteriores artículos citados de la Ley Rituaria y de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero, de Colegios Profesionales.***

De ahí que proceda, mediante declaración expresa, dictar Resolución en el sentido de no incoarse expediente sancionador contra el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares por tales conductas (tasación de costas y jura de cuentas) y consiguientemente el archivo de las actuaciones, por inexistencia de infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Igual decisión debe adoptarse en lo concerniente a la Jura de Cuentas, por la misma fundamentación (causa y motivos) en aplicación estricta de la Ley.

SEGUNDO.- Item más y argumentando ***a fortiori***, los Colegios Profesionales (en este caso el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares) en tanto que Administración Pública de corte corporativa, su papel trasciende al de mero ente asociativo destinado a tutelar los intereses profesionales de sus colegiados y se extiende sin ambages a la participación trascendente en la configuración de un servicio público cual es la Administración de Justicia.

No obstante, ello no significa ***per se*** que en el desarrollo de esas atribuciones los Colegios Profesionales no puedan incurrir en transgresiones del Derecho de la Competencia y que esas eventuales contravenciones no puedan ser objeto de control por parte de los Organismos reguladores.

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia en el apartado segundo del Artículo 4 previene que ***“las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”***.

Pero es incontrovertido, por axiomático, que todo precepto legal ***in se y per se*** tiene una prelación interpretativa y de subsiguiente aplicación, de ahí que el apartado primero siempre tiene su imperio sobre el resto de la norma. Y así, el apartado primero, ***interrelacionado*** con el siguiente apartado, del propio Artículo 4 permite entender que ***salvo*** que una Ley de manera clara lo autorice, las administraciones no podrán en el ejercicio de sus competencias, desarrollar prácticas restrictivas de la competencia.

Y en el presente expediente sancionador éste es el devenir aplicativo de los preceptos expresos de una Ley, la Ley de Enjuiciamiento Civil con rango

superior a las propias normas de defensa de la competencia y sin cuya expresa aplicación devendría imposible aplicarla y con ello el devenir de una eficaz Administración de Justicia, en la que Abogados y Procuradores son parte esencial de la misma

En esta línea así lo ha entendido recientemente el Tribunal Supremo en **STS 9 marzo 2015 (Recurso de casación 294/2013)** en la que explicita con meridiana claridad que *“en definitiva, el Artículo 4.1 de la Ley 15/2007 –como el anterior Artículo 2.1 de la Ley 16/1989– no pretende sustraer del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de una norma sino, **únicamente**, aquellas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad –expresa o implícita– de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del Artículo 1 de la propia Ley 15/2007”*.

Este es el caso que nos ocupa y al que deben aplicarse los subsiguientes efectos, cuales son el de concluir indefectiblemente en una declaración expresa de no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones por Imperio de la Ley, por cuanto las conductas examinadas e instruidas no son infractoras de lo prevenido en el Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

No procede adentrarnos en la valoración de la existencia de elementos subjetivos del ilícito al no ser predicable una conducta infractora.

QUINTA.- Cuestión no menor es la digresión semántica en la que se embarca el Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad de Madrid en el conceptual *“podrán **ELABORAR**”* y sorprendentemente *“lo **acota**”* sin concluir para qué sirve una elaboración de norma legal sino viene seguida de la necesidad y obligatoriedad de ser cumplida (publicidad y utilización aplicativa).

Las normas legales, cualesquiera que sea su ámbito, tras el inicial proceso de elaboración, le sigue el de discusión en sede parlamentaria y, finalmente, el de su promulgación y publicación. Es impensable, siguiendo argumentos de Derecho Político y Constitucional, entender como lo hace el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, que una norma elaborada, en el mejor de los casos, *“debe ser enmarcada en Marco de Plata”* o *“cuando menos, guardada en un cajón”*.

Tal argumento no merece mayor dedicación. Simplemente el rechazo.

SEXTA.- En mérito de todo lo anterior el presente Expediente Sancionador SAMAD/09/2013 II BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH debió terminarse acordando la no incoación y el archivo de las actuaciones dada la

inexistencia de conducta (que no conductas) infractora a tipificar e incardinar en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Así, por este Mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid fecha ut supra.