

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066417

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1692/2022, de 19 de diciembre de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 7649/2021

SUMARIO:

Defensa de la competencia. Autoridad competente. Sanción impuesta por la CNMC a colegios de abogados por recomendar precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La presente controversia se centra en **determinar la autoridad administrativa competente** para la instrucción y resolución de **procedimientos sancionadores** referidos a la elaboración, publicación y difusión por parte de los **Colegios de Abogados de criterios orientativos de honorarios** para la tasación de costas.

La competencia del Estado en materia de defensa de la competencia se extiende a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que la competencia de las Comunidades Autónomas se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico. Así pues, **las Comunidades Autónomas** que tengan reconocida competencias en esta materia, **tendrán competencia respecto de los procedimientos que se sigan por prácticas que se desarrollen en el ámbito territorial autonómico y que no afecten a un ámbito superior**. Por el contrario, la competencia será de la **CNMC si las conductas afectan a un ámbito supraautonómico**, aunque se desarrollen en el ámbito territorial autonómico.

La actividad analizada en el expediente instruido por la CNMC no versa sobre la conducta aislada de un solo colegio de abogados, con un ámbito de actuación circunscrito a una Comunidad Autónoma o a parte de su territorio, sino que afecta a la conducta desplegada por 9 colegios territoriales ubicados en otras tantas Comunidades Autónomas, que adoptaron acuerdos similares durante períodos de tiempo cercanos o coincidentes, lo que unido a la circunstancia de que tales acuerdos tuvieron una difusión general entre todos los profesionales y en algunos casos se publicaron en páginas web de los propios colegios, pudiendo ser consultados en internet, tuvieron una proyección que excede de su propio ámbito territorial con una dimensión supra autonómica. Y a los solos efectos de determinar la proyección de la conducta analizada para establecer la competencia del órgano instructor no es necesario probar que las conductas desarrolladas por distintos colegios estaban concertadas entre sí, sino que **resulta suficiente constatar que existieron acuerdos similares de forma cercana o simultánea en el tiempo en las distintas Comunidades Autónomas**, pues en esa conducta coincidente de distintos colegios, la actuación de cada uno en su demarcación territorial, sirve reforzar la actuación de los demás, dotándola de una proyección supra autonómica.

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

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

PRECEPTOS:

Ley 2/1974 (Colegios Profesionales), art. 3.

Ley 1/2002 (coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia), art. 1.

Ley 15/2007 (Defensa de la competencia), arts. 1 y 51.4 .

Ley 39/2015 (LPACAP), art. 47.1

PONENTE:

Don Diego Cordoba Castroverde,

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Don EDUARDO CALVO ROJAS
Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.692/2022

Fecha de sentencia: 19/12/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7649/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 22/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

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

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 7649/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1692/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 19 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 7649/2021 interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contra la sentencia de 20 de julio de 2021, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo nº 256/2018.

Han comparecido como partes recurridas la procuradora de los tribunales doña Cristina Matud Juristo, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, bajo la dirección letrada de don José Manuel Niederleytner Garcia-Liberós, y el procurador de los tribunales don Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de Bankia, S.A., bajo la dirección letrada de don Pablo González de Zárate Catón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2021 (rec. 256/2018), por la que se estimó el recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife declarando la nulidad de la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo de 2018 por la que se impuso a dicho Colegio una sanción de 65.000 € por la comisión de una infracción consistente en recomendación de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La sentencia, por lo que se refiere al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, consideró que las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas y que, contando la Comunidad autónoma de Canarias con el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, a éste correspondía la instrucción del correspondiente expediente sancionador incoado contra el Colegio recurrente, lo que a su vez determina la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por haber sido instruido el expediente sancionador por órgano manifiestamente incompetente.

Segundo.

Mediante Auto de 26 de enero de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en determinar si resulta determinante o no la existencia de procedimientos masivos a efectos de determinar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados, y, en consecuencia, para determinar la autoridad administrativa competente para la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores.

Tercero.

El recurso argumenta, en síntesis, que:

Tal y como afirma el Auto de admisión la cuestión relevante gira en torno a si resulta determinante o no la existencia de procedimientos masivos a efectos de determinar los efectos supra autonómicos.

Considera que la existencia de pleitos masivos constituye el elemento clave para la atribución de competencia a la CMNC por cuanto las características de los procedimientos masivos que subyacen a la controversia planteada inicialmente no permiten segmentación territorial alguna del mercado geográfico: los servicios jurídicos se caracterizan por tener un alcance nacional; se prestan por despachos especializados con

actuación no limitada a un solo Colegio; la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional; la similitud de los demandados y condenados en costas.

Los despachos de abogados formalizaron sus servicios de demanda de Bankia a través de una hoja de encargo en la que quedaba establecida la cesión de las cotas procesales en favor del abogado como remuneración del servicio prestado.

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

El radio de influencia, trascendencia o afectación de la conducta y su capacidad de alterar la libre competencia en un mercado supraautonómico es el criterio relevante para determinar la competencia de la CNMC. Y la concurrencia de tales circunstancias en el supuesto enjuiciado se deduce sin dificultad de los datos expresados en la resolución de la CNMC, afectando a los usuarios de los servicios profesionales en cualquier parte del territorio nacional.

En el presente recurso la controversia se centra en determinar si la practica restrictiva aprecia afecta o tiene trascendencia en un ámbito supraautonómico.

No cabe excluir que los criterios orientativos de los diferentes Colegios puedan llegar a producir efectos en el campo de la competencia entre abogados por la dirección de los procesos masivos que desbordan las respectivas demarcaciones colegiales con una identidad de causa petendi y el mismo demandado, sin perjuicio de que los actos concretos en relación con los honorarios se produzcan dentro de tales demarcaciones.

Asimismo, puede considerarse que concurre también en el caso el criterio legal del mercado de dimensión supraautonómica. La identidad única del usuario afectado por unas recomendaciones de precios plurales pero coincidentes, también en el tiempo, en caso de pleitos masivos entablados contra entidades bancarias que actúan en todo el territorio nacional no excluye la consideración de la referida identidad como un hecho que no se puede obviar para valorar la situación desde la perspectiva de la salvaguarda de la libre competencia en ámbito nacional o supraautonómico.

Para este concreto producto caracterizado cualitativamente por el carácter masivo de los procesos con pluralidad en los demandantes y singularidad del demandado, e identidad sustancial de las causas de pedir, y desde la dimensión geográfica de tal mercado único de la que no resulta una modificación o alteración significativa por razón de lugar en el que se localizan los distintos actores económicos y usuarios de los servicios y el lugar de prestación del servicio, así como de las condiciones que en tales casos inciden en la contratación de éstos, permite sostener la posibilidad de que dicho ámbito no sea estrictamente local y ni siquiera autonómico, pudiendo "alterar la libre competencia en el conjunto del mercado nacional y su repercusión en los consumidores y usuarios así como en los operadores implicados" (artículo 1.2 a) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero) y los criterios actuarían como "reguladores de precios", "unificando éstos y zonificando el mercado, por lo que la conducta puede suponer la compartimentación de los mercados" (artículo 1.2.b de la citada Ley).

En segundo lugar, rechaza que concorra "el carácter manifiesto" de esa incompetencia territorial exigido en la jurisprudencia del TS (STS de 13 de octubre de 2020, rec. casación 3997/2019). La supuesta falta de competencia, además de no estar suficientemente motivada, no es patente. Es claro que el supuesto enjuiciado por la sentencia de instancia está muy lejos de no dejar lugar a dudas o incertidumbres y es controvertido porque puede ser objeto de discusión y dar lugar a opiniones contrapuestas. No es manifiesta, ni notoria, ni evidente, ni clara o visible *ictu oculi*.

Por tanto, a su juicio, se debe declarar que en las circunstancias de este caso la existencia de procedimientos masivos, en los que los servicios jurídicos prestados en el marco de este tipo de procedimientos y que dan lugar a la tasación de costas se caracterizan por tener un alcance nacional, por ser prestados por despachos especializados, por la existencia de campañas publicitarias masivas en medios de alcance nacional, y, finalmente, por la similitud de los demandados y condenados en costas (grandes entidades, normalmente financieras, de implantación nacional), resulta determinante a efectos de acreditar los efectos supraautonómicos de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados y la competencia de la CNMC para la instrucción y resolución de los correspondientes procedimientos sancionadores.

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

Cuarto.

El letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife se opone al recurso.

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

La controversia que nos ocupa afecta exclusivamente al Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife y no a la totalidad de los colegios sancionados, por lo que, a su juicio, debe centrarse únicamente en las conductas que pueden ser atribuidas a esta concreta Corporación.

No existe, en el caso del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, referencia a múltiples litigios entablados por Bankia sino solo existen referencias a dos. Tampoco se hace referencia a baremo alguno o a una relación de criterios que estuvieran vigentes que resultaran de aplicación a la hora de emitir informes. No cabe hablar en su ámbito de la existencia de pleitos masivos, por cuanto en el expediente haya únicamente constancia fehaciente de la existencia de dos únicos pleitos objeto de análisis.

No hay ninguna constancia de la afectación de esos dos únicos litigios a la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional al haberse desarrollado íntegramente en el ámbito territorial del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.

Por ello, conforme a las previsiones del artículo 1.3 de la LDCC, la competencia para instruir el expediente sancionador correspondería al Servicio Canario de la Defensa del Competencia.

En la actualidad el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife no existen criterios o baremos de honorarios de aplicación a la hora de elaborar los informes a los que hace referencia el art. 246.1 de la LRC, toda vez que fueron expresamente derogados por su Junta de Gobierno. Los criterios aprobados en la sesión de 18 de marzo de 2010 solo deberían ser utilizado por la Junta de Gobierno a la hora de elaborar los informes a los que hace referencia el art. 246.1 de la LEC.

Por otra parte, el Colegio no ha dado difusión, ni en papel ni por correo electrónico ni a través de la página web a ningún colegiado, de estos criterios. Y nada tiene que ver con los programas informáticos o herramientas que aplicaban para realizar las tasaciones de costas.

En materia de costas procesales no son los Colegios de Abogados los que fijan los precios de las actuaciones procesales de los letrados, sino que son los órganos judiciales los únicos competentes para fijar el valor del trabajo profesional del letrado de la parte favorecida con el pronunciamiento en costas. Los Colegios de Abogados se produce única y exclusivamente en caso de producirse impugnación por considerar excesivos los honorarios de letrado propuestos para ser incluidos en la tasación de costas.

No hay en el expediente administrativo ningún dato o indicio que permita llegar a la conclusión de los dos litigios en los que Bankia fue condenada en costas, referenciados en el expediente como informados por el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, hayan podido afectar a un ámbito territorial distinto del estrictamente autonómico de las Islas Canarias.

No consta que el Colegio al que pertenecen los dos letrados que han presentado sus minutas para ser incluidas en la tasación de costas en los dos únicos litigios promovidos contra Bankia. Ni tampoco hay constancia laguna de que abogados pertenecientes al Ilustre Colegio de Santa Cruz de Tenerife hayan promovido los llamados "pleitos masivos" ni fuera ni dentro del ámbito territorial del Colegio.

Quinto.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, acordándose la celebración de vista pública, que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2022, y cuyo contenido quedó documentado en la correspondiente acta y en el soporte digital (CD) que obra unido a las actuaciones, continuando la deliberación y procediendo a la votación y fallo el 13 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Abogado del Estado impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2021 (rec. 256/2018), por la que se estimó el recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife declarando la nulidad de la resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo de 2018 que impuso a dicho Colegio una sanción de 65.000 € por la comisión de una infracción consistente en recomendación de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios.

La sentencia anuló la resolución administrativa por entender que la CNMC era un órgano manifiestamente incompetente para instruir el expediente ya que "las conductas sancionadas no han afectado a competencias supraautonómicas" y dado que la Comunidad autónoma de Canarias contaba con el Servicio Canario de Defensa

de la Competencia, a éste correspondía la instrucción del correspondiente expediente sancionador incoado contra el Colegio recurrente.

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

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

Segundo.

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

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

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

Esta Ley, que trata de delimitar las competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, dispone en su artículo 1.1 que "Corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas".

Y el apartado 2 de este mismo precepto aclara que:

"En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:

a) Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

b) Cuando una conducta pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

3. Corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma".

En definitiva, tal y como señala la exposición de motivos de la ley y la STC 208/1999, de 15 de noviembre de 1999 (rec. 2027/1989) la competencia del Estado se extiende a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, se halla limitada a

aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en el territorio de cada Comunidad Autónoma y que no afecten al mercado supraautonómico.

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

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

Tercero.

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

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

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

c) En tercer lugar, afirma que los llamados "criterios orientativos" de cada uno de los colegios de Abogados sancionados únicamente pueden llegar a producir efectos en el ámbito geográfico y competencial de cada uno de ellos, pues solo se aplican a los colegiados que intervengan en el ámbito propio de actuación de cada Colegio, aunque no se encuentre colegiados en este.

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

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

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

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

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

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

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

El acuerdo del Consejo de recalificación no modifica ni introduce cambio alguno en la definición del mercado geográfico, que es el que ahora interesa, ni en ninguno de los hechos incluidos en el PCH, sino que se circunscribe a realizar una distinta calificación o valoración jurídica de los hechos que el PCH consideró acreditados, que permanecen inalterados y los mismos antes y después del acuerdo de recalificación. No existe, por tanto, en el acuerdo de recalificación abandono alguno de los hechos narrados en el pliego de concreción de hechos, ni alteración o modificación de estos, bien se trate de hechos relacionados con la existencia de pleitos masivos o con cualquier otro extremo.

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

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

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

Cuarto.

Costas

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

FALLO

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

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2021 (rec. 256/2018), que se casa y anula ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia en los términos propuestos en el fundamento tercero in fine.

2º No procede imponer las costas de casación a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.