



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. S/DC/0560/15 COLEGIO ABOGADOS GUADALAJARA 2)

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 Barcelona, a 22 de diciembre de 2016.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado esta Resolución en el expediente sancionador S/DC/0560/15, COLEGIO ABOGADOS GUADALAJARA 2, incoado de oficio por la Dirección de Competencia contra el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (en adelante, el ICAGU), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. En el marco del expediente S/0491/13, COLEGIO ABOGADOS GUADALAJARA, la Dirección de Competencia (DC) de la CNMC tuvo acceso tanto a los Estatutos

del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara como a sus Criterios Orientativos elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas.

2. El 25 de febrero de 2015, la DC, en el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, inició una información reservada con número de referencia DP/0050/14 con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.
3. Con fecha de 29 de junio de 2015, la DC acordó iniciar un procedimiento de investigación bajo la referencia S/DC/0560/14 (folio 1), incorporando la documentación obrante en las actuaciones con referencia DP/0050/14 (folios 2 a 125).
4. El 2 de julio de 2015, la DC acordó (folio 126) incorporar al expediente el contenido de la página "Cálculo de Costas y Jura de Cuentas" de la web del ICAGU, tal y como se obtuvo en esa misma fecha, así como el obtenido de seguir los dos enlaces presentes en dicha página (folios 127-132).
5. Con fecha 9 de julio de 2015, la DC acordó incoar expediente sancionador al ICAGU (folio 133) al existir indicios racionales de la comisión por su parte de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en una recomendación colectiva de precios materializada a través de la elaboración y publicación de los Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas.
6. El 21 de julio de 2015, la DC solicitó información al ICAGU acerca de determinadas disposiciones contenidas en sus Estatutos y su vigencia (folios 142-147). Con fecha 6 de agosto de 2015 tuvo entrada la respuesta del ICAGU (folios 175-682).
7. El 21 de octubre de 2015, la DC requirió información (folios 694-697) al Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha en relación con sus Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales Recomendados.

La respuesta de este Consejo tuvo entrada en la CNMC el 6 de noviembre de 2015 (folios 719-724). Posteriormente, fue completada mediante escritos de 25 y 26 de noviembre (folios 725-729).

8. Con fecha 28 de octubre de 2015 la DC acordó incorporar al expediente (folio 698) determinados documentos: (i) La carta que la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) envió al Consejo General de la Abogacía Española en 2011 en la que se le requería la revisión de la normativa colegial a la luz de la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales (LCP) y la LDC (folios 699-702); (ii) la carta que la DI envió al Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha en 2013 en la que se le

requería la revisión de la normativa colegial a la luz de la LCP y la LDC (folios 703-714); y (iii) la respuesta de este último organismo a la carta anterior (folios 715-718).

9. El 25 de enero de 2016, la DC requirió al ICAGU información sobre la institución de la tasación de costas (folios 730-733).

La respuesta a dicho requerimiento de información tuvo entrada en la CNMC el 12 de febrero de 2016 (folios 748-758). Con posterioridad, el 4 de marzo de 2016, el ICAGU aportó información adicional (folio 759) consistente en diversos artículos y comentarios sobre la tasación de costas y el procedimiento de jura de cuentas (folios 760-896).

10. El 6 de abril de 2016 la DC 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 Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC). El mismo concluía que el comportamiento analizado constituía una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC al considerarse una recomendación colectiva y que del mismo resultaba responsable el ICAGU (folios 897 a 915).
11. El 3 de mayo de 2016 tuvieron entrada en la CNMC las alegaciones presentadas por el ICAGU al PCH (folios 946 a 977).
12. El 15 de junio de 2016 la DC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, acordó el cierre de la fase de instrucción.
13. El 29 de junio de 2016 la DC 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:

Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, desde el 11 de abril de 2011, hasta la actualidad, consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas”.

Segundo. Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.

Tercero. Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC” (folios 990 a 1027).

14. El 18 de julio de 2016, tuvo entrada en la DC escrito del ICAGU de alegaciones a la PR (folios 1074-1096).
15. El 20 de julio de 2016, la DC 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 mismo día (folios 1098-1135).
16. Con fecha 15 de noviembre de 2016, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir al ICAGU la información relativa a su volumen de ingresos consolidado correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, acompañado de los Presupuestos de ingresos y gastos aprobados por su Junta General para cada uno de los respectivos ejercicios. Con fecha 29 de noviembre de 2016, se acuerda el levantamiento de la suspensión con efectos de ese mismo día, notificándose al ICAGU y siendo la nueva fecha de caducidad el 19 de enero de 2017. La respuesta al referido requerimiento de información tuvo entrada en la CNMC el 28 de noviembre de 2016.
17. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 22 de diciembre de 2016.
18. Es interesado en este expediente:
 - El Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (el ICAGU).

II. LAS PARTES

Es parte interesada en este expediente sancionador el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (el ICAGU).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de sus Estatutos (folios 2-23), aprobados en Asamblea General Extraordinaria de 30 de marzo de 2001 y adaptados al Estatuto General de la Abogacía mediante Acuerdo de su Junta de Gobierno de 21 de enero de 2002, el ICAGU es una *“Corporación de Derecho Público, amparada por la Ley y reconocida por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*.

Su ámbito territorial, según el mismo precepto, es el de la provincia de Guadalajara.

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 ICAGU asciende a 403, siendo 388 residentes y 15 no residentes.

Asimismo, según consta en la respuesta al requerimiento de información de 15 de noviembre de 2016 de la Sala de Competencia de la CNMC, el volumen de ingresos consolidado del ICAGU, antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados, fue de 357.969,29 euros en 2011, de 352.887,91 euros en 2012, de 368.652,06 euros en 2013, de 348.016,09 euros en 2014 y de 350.517,90 euros en 2015.

Al Colegio le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) y la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por los Estatutos del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha, por sus Estatutos de 2001, por su Reglamento de Régimen Interior así como por los acuerdos aprobados por los diferentes órganos corporativos en el ámbito de sus respectivas competencias, y por las disposiciones estatales y autonómicas que le sean de aplicación.

III. MARCO NORMATIVO Y MERCADO AFECTADO

3.1. Marco Normativo

- Honorarios Profesionales

La regulación de los Colegios Profesionales se contiene en la citada 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.

Originariamente, la LCP incluyó entre las funciones propias de los Colegios la regulación de los honorarios mínimos de las profesiones. La reforma introducida por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales eliminó dicha posibilidad permitiendo, no obstante, que los Colegios establecieran baremos de honorarios con carácter orientativo.

Posteriormente, la LCP fue objeto de nuevas 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)

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

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*).

En particular, las modificaciones introducidas por la Ley *Ómnibus* en la LCP supusieron un cambio respecto a las competencias de los Colegios profesionales en relación con los honorarios de sus miembros, dado que eliminó la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos y añadió 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).

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

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 oír 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 los 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.

3.2. Mercado

- 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 los 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.

- Mercado geográfico

En relación con el ámbito territorial del ICAGU, el artículo 1 de sus Estatutos dispone que:

“Su ámbito territorial es el de la provincia de Guadalajara”.

Por tanto, el mercado relevante por razón de la geografía se corresponde con el ámbito de actuación del ICAGU, esto es, la provincia de Guadalajara.

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

IV. HECHOS PROBADOS

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

Con respecto a los mismos, la DC considera que la elaboración y difusión de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas” a partir de abril de 2011, supone una recomendación colectiva de precios y, por tanto, una conducta anticompetitiva, como se indica en la página 19 del PCH (folio 915).

Los hechos probados según lo dispuesto en el PCH son los siguientes:

4.1. Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.

En lo que respecta a los Estatutos del ICAGU, en la copia que obra en el expediente figura redactado el siguiente precepto:

“Artículo 3.- Son funciones del Colegio de Abogados, en su ámbito territorial:

(...) M) Regular los honorarios orientadores de los colegiados”.

En respuesta al requerimiento efectuado por la DC en relación con la vigencia del mismo, la representación del ICAGU afirmó en escrito de 7 de agosto de 2015 (folios 175-187) que el artículo 3, apartado M) de sus Estatutos seguía formalmente en vigor en tanto que no había sido eliminado de sus los mismos, aunque materialmente el Colegio consideraba que no se encontraba ya vigente y así había sido comunicado a los colegiados (folio 176).

Asimismo en el mismo escrito el ICAGU informa que, hasta junio de 2010, “se limitó a aplicar los baremos orientadores elaborados por el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha” (folio 178), que se recogían en una publicación de este Consejo denominada “Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales”. El último de estos baremos orientadores fue elaborado por dicho Consejo en 2006, momento en el que cesó en esta actividad al considerar que podría ser contraria a la normativa de defensa de la competencia (folios 720, 725 y 728).

4.2. Estatutos del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha.

En relación con los estatutos de dicho Consejo, en el expediente consta certificación de la Secretaria del mismo que acredita que en la sesión del Pleno de 22 de febrero de

2013 celebrado en Sigüenza, a la que asistió un representante del ICAGU (folio 726), se acordó, entre otros, modificar la redacción del artículo 4.1) (folios 726 y 727).

La anterior redacción del artículo 4.1) era la siguiente:

“Establecer normas de honorarios reguladoras para los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla-La Mancha que tendrían meramente carácter orientativo y, en su caso, el régimen de las notas de encargo o presupuesto para los clientes” (folio 729).

El 22 de febrero de 2013 dicha redacción fue modificada en los siguientes términos:

“Elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, siendo válidos esos criterios para el cálculo de honorarios y derechos que correspondan a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita” (folio 727).

4.3. Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha.

Las “Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales” del citado Consejo del año 2006 estaban constituidas por unos baremos en los que a una serie de actuaciones profesionales (actuaciones extrajudiciales, ante la jurisdicción civil, ante la penal, actuaciones profesionales ante la Administración, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la laboral, ante la canónica, etc.) se les asignaba un importe en euros.

En estas Normas de Honorarios de 2006 (y anteriormente también en las de 2001, 2003 y 2004) se incluían, además, una serie de Disposiciones generales entre las que destacaban las siguientes (folios 320-323, 402-405; 486-489, 693 y 617-623):

- Las normas tienen una finalidad orientadora, por lo que ha de rechazarse el criterio de automatismo en su aplicación.
- Los honorarios deberán fijarse atendiendo a las circunstancias particulares de la tarea encomendada.
- En los casos de imposición de costas, los criterios deberán ser aplicados con moderación.
- Admitiendo el criterio de discrecionalidad en la aplicación de las normas, se establece un límite orientador máximo y mínimo del 0,60 y 1,40 sobre los honorarios resultantes de aplicar las normas.
- La infracción sustancial de las normas será considerada falta grave.
- Los Colegios corregirán disciplinariamente a los colegiados que impugnen temerariamente minutas elaboradas de acuerdo a estas normas.
- A la hora de pactar los honorarios, se respetará el contenido y criterio de las normas.

La aplicación de estos baremos por parte del ICAGU cesó en junio de 2010, como se expuso anteriormente, y así se comunicó a los colegiados, según explica la representación del Colegio en su escrito de 7 de agosto de 2015 (folio 176).

4.4. Criterios Orientativos del ICAGU.

De acuerdo con lo establecido en el preámbulo de los Criterios Orientativos elaborados en 2011 por el ICAGU, la DC señala que la tasación de costas se diferencia de la determinación de los honorarios de los abogados en que: (i) los abogados tienen libertad para pactar sus honorarios con sus clientes (folio 26); (ii) la imposición de costas requiere de un tratamiento más homogéneo que no tiene por qué coincidir con los honorarios a percibir por el abogado (folio 27) y (iii) los criterios no incluyen actuaciones que no se realicen en la sede judicial (folio 33).

Salvo en lo anteriormente expuesto, el contenido de los Criterios Orientativos del ICAGU coincide sustancialmente con el de las Normas de Honorarios del Consejo de la Abogacía de Castilla- La Mancha, tal y como indica el órgano instructor. Por tanto, contienen una relación de actividades profesionales (ante la jurisdicción civil, ante la penal, ante la contencioso-administrativa, ante la laboral, ante el Tribunal Constitucional y Derecho Comunitario) a las que se asigna un precio en euros. Entre los ejemplos de criterios que cita la DC se destacan los siguientes (de los folios 1108 y 1109):

“Criterio 8 De la tacha de testigos

- *Se minutará por un módulo orientador de ... [CONF] €*

(...)

Criterio 54 Juicio de faltas

54.1. Escrito de denuncia:

Con proposición de pruebas ... [CONF] €

Sin proposición de pruebas ... [CONF] €

54.2. Escrito de querrela:

Con proposición de pruebas ... [CONF] €

Sin proposición de pruebas ... [CONF] €

(...)

Criterio 97 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 cuantía del asunto, con un módulo orientador de ... [CONF] €”.

Estos Criterios Orientativos (folios 24 a 123) se pusieron a disposición de todos los colegiados en la página web del ICAGU el 21 de marzo de 2011 (folios 127 y 180). Igualmente, se informó a los mismos de esta puesta a disposición mediante correo electrónico de 11 de abril de 2011 (folio 223 y 231).

En cuanto a la aplicación de estos Criterios Orientadores, en el expediente consta copia de los informes elaborados por el ICAGU en 2015 en relación con la impugnación de la tasación de costas, informes que se argumentan en base a dichos criterios (folios 629 a 682).

- Consultas en materia de honorarios

El 2 de mayo de 2011, la Junta del ICAGU acordó no informar en las consultas que los colegiados le sometieran en materia de honorarios, para evitar que ello pudiera ser contrario a lo dispuesto en la LCP (folio 176 y 177). A raíz de este acuerdo, en la Junta de 6 de junio de 2011 el ICAGU decidió no evacuar dos consultas sobre honorarios que se le habían efectuado (folio 177).

- Informe Pericial

Consta en el expediente un informe pericial de 4 de agosto de 2015 (folios 188-236), solicitado por el ICAGU, que dictamina que: (i) el ICAGU recordó a sus colegiados, tanto en 2010 como en 2011, que la Ley *Ómnibus* prohibía los criterios orientativos de honorarios para minutas de abogados a los Colegios Profesionales; así como que (ii) el ICAGU envió comunicación a sus colegiados sobre la publicación de los criterios orientadores de honorarios para elaborar minutas en supuestos de tasación de costas y jura de cuentas, recalcando que sólo podían usarse en estos supuestos, así como el cese de la aplicación de los baremos del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha por parte del ICAGU en junio de 2010².

Para llegar a dichas conclusiones, el perito analizó una muestra de los ordenadores de los colegiados que, según el ICAGU, aún guardaban dichos correos, motivo por el que en su informe afirma:

- En relación con si el ICAGU envió la comunicación sobre la caducidad de los criterios de honorarios tras la publicación de la Ley *Ómnibus* a todos los colegiados que:

² Los correos electrónicos remitidos el 25 y el 28 de junio de 2010 pueden consultarse en los folios 213 y 215 y el enviado el 11 de abril de 2011 en los folios 223 y 231.

“este perito no puede certificar a ciencia cierta que el correo haya sido enviado a todos los colegidos inscritos en ese momento. Sin embargo, y por todo lo evidenciado hasta ahora, se puede deducir que los envíos se realizaron a una lista de correos, incluidos todos ellos como BCC (o Copia Oculta), correspondiente a los colegidos existentes en el momento de cada envío” (folio 198).

- Y en relación con si el ICAGU envió una comunicación informando de la publicación en la página web colegial de criterios orientadores de honorarios para elaborar minutas de honorarios en supuestos de tasación de costas y jura de cuentas que:

“Al igual que en el punto anterior, no puede determinarse en base a las evidencias obtenidas que se haya enviado dicha comunicación a todos los colegidos, pero por el análisis de las cabeceras, se puede deducir que fue a una lista de correos electrónicos incluidos en BCC (o copia oculta), en la que estaban todas las direcciones de correo de los Colegiados existentes a la fecha del envío” (folio 199).

4.5. Solicitud de Venia

El artículo 13 de los Estatutos del ICAGU contempla como deber de los colegidos, en su apartado H) el siguiente: *“Solicitar la oportuna venia, en los términos dispuestos por el Estatuto General de la Abogacía Española y por el Código Deontológico, para encargarse de asunto o asuntos encomendados previamente a otro colegiado” (folio 12).*

Por su parte, el artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía, en relación con la venia establece que:

“Artículo 26.

- 1. Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente.*
- 2. Los abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado, y en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto.*
- 3. La venia, excepto caso de urgencia a justificar, deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa.*

4. El letrado sustituido tendrá derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional y el sustituto tendrá el deber de colaborar diligentemente en la gestión de su pago”.

En la página web del Consejo General de la Abogacía Española³ se indica que ante las reformas legislativas acaecidas en los últimos años se ha procedido a reformar el Estatuto General de la Abogacía. Entre los preceptos afectados por dichas reformas se encuentra el artículo 26 mencionado.

Por otro lado, el Código Deontológico elaborado por el Consejo General de la Abogacía Española recoge en su artículo 9 “Sustitución del Abogado” lo siguiente:

“1. Para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado, deberá solicitar su venia, si no constare su renuncia; y en todo caso, comunicárselo con la mayor antelación posible a su efectiva sustitución. El Letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente.

(...)

5. La venia no podrá denegarse, y el letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe, toda la documentación e información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario en aras a garantizar el derecho de defensa del cliente”.

En la página web del Consejo General de la Abogacía Española⁴ se indica que ante las reformas legislativas acontecidas en los últimos años se ha procedido a reformar el Código y que entre los preceptos afectados por dichas reformas se encuentra el artículo 9 mencionado.

Asimismo, el ICAGU ha manifestado, en respuesta al requerimiento de información de la DC de 21 de julio de 2015, que se está procediendo a la reforma tanto del Estatuto General de la Abogacía como del Código Deontológico del Consejo, en la que el artículo 26 se ve afectado. Añade que el borrador del Estatuto fue remitido al Ministerio de Justicia el 12 de junio de 2013 pero que aún no ha sido aprobado por el mismo. En ese borrador la redacción del artículo referido a la venia, que ahora pasa a denominarse “sustitución de abogado” es la siguiente (folios 183 a 185):

“1. El Abogado a quien se encargue la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero deberá comunicárselo a éste en alguna forma que permita la constancia de la recepción, acreditando haber recibido el encargo del cliente.

2. El Abogado sustituido, a la mayor brevedad, deberá acusar recibo de la comunicación, poner a disposición del compañero la documentación relativa al

³ <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/Estatuto-General-de-la-Abogacia-Espanola31.pdf>

⁴ http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf

asunto que obre en su poder y proporcionarle los datos e informaciones que sean necesarios.

3. El nuevo Abogado queda obligado a respetar y preservar el secreto profesional sobre la documentación recibida, con especial atención a la confidencialidad de las comunicaciones entre compañeros.

4. Si la sustitución entre profesionales tiene lugar en el marco de un expediente judicial electrónico, se estará a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, y sus disposiciones de desarrollo".

El ICAGU afirma que en la práctica, en caso de sustitución de abogado, viene actuando conforme lo previsto en el artículo 61 del Nuevo Estatuto General recién citado (folio 185).

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 30.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

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 la DC que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución y el análisis de las alegaciones que a dicha Propuesta realizó el ICAGU, si la práctica investigada constituye una infracción contraria al derecho de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistente en la realización por parte del ICAGU de una recomendación colectiva de precios dirigida a sus colegiados. En particular, la conducta que será analizada es la elaboración y difusión de los denominados *“Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de costas y jura de cuentas”* a partir del 11 de abril de 2011.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, habiéndose desarrollado la conducta imputada durante la vigencia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de

la Competencia (LDC), 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 de la 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 LDC es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- PROPUESTA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, teniendo en cuenta la información obrante en el mismo, la DC entiende acreditada la existencia de una conducta prohibida: una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en una recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los *“Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas”*.

Asimismo, considera que no cabe incoar el presente expediente contra el Consejo de Abogados de Castilla-La Mancha dado que éste dejó de elaborar baremos orientadores en 2006 al considerar que ello podría ser contrario a la LDC, no constando en el expediente que a partir de esa fecha dicho Consejo elaborase nuevos baremos o aplicase los antiguos.

En cuanto a los Criterios Orientadores aprobados por el ICAGU, la DC argumenta (i) que no contiene criterios sino baremos, conocidos y usados por los colegiados, diferenciando ambos conceptos; (ii) que el ICAGU difundió los Criterios Orientativos entre todos sus colegiados, tanto de forma individualizada mediante correo electrónico como a través de su publicación en la web del Colegio; y que, en consecuencia, (iii) la conducta analizada consiste en una recomendación colectiva en la medida en que ha sido objetivamente apta para fomentar comportamientos uniformes.

Igualmente señala que dicha infracción tipificada se inició el 11 de abril de 2011 sin que en el momento en que la DC elaboró el PCH se tuviera conocimiento de que los citados Criterios Orientadores hubieran sido derogados.

En relación con la venia, tras analizar esta institución en su regulación actual, la DC considera que no supone impedimento al cambio de abogados, siendo únicamente un procedimiento formal para garantizar en todo momento la defensa del interesado.

Por último, la DC entiende que las alegaciones presentadas por el ICAGU no desvirtúan los hechos acreditados ni su calificación jurídica, por lo que propone:

Primero. Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, desde el 11 de abril de 2011, hasta la actualidad, consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los "Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas".

Segundo. Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.

Tercero. Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Cuarto. Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1. Antijuridicidad de la conducta.

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 antijuridicidad de la conducta corresponde valorar si la conducta investigada llevada a cabo por el ICAGU desde 2011, relacionada con la recomendación colectiva de honorarios, constituye 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 la conducta que se imputa a la incoada. Dicha práctica ejecutada por parte del ICAGU constituye una restricción de la competencia por objeto en la medida que ha tenido aptitud para falsear la libre concurrencia en el mercado. A continuación se exponen los motivos por los que se considera que es así, analizando tanto las características y contenido de los *“Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas”*, como la publicación y 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 prohibía expresamente a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios *“ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”*. Únicamente se introdujo 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”*.

A. Características de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas” de 2011.

La Ley *Ómnibus* entró en vigor en diciembre de 2009. Sin embargo, como muestran los hechos acreditados, el 21 de marzo de 2011, algo más de un año después, el ICAGU puso a disposición de todos los colegiados en su página web los Criterios Orientativos objeto del presente expediente sancionador. En dicha comunicación (folio 127) el ICAGU indicaba que el documento con los citados Criterios Orientativos se encontraba a disposición de todos los colegiados en la parte privada de la web o siguiendo el enlace que insertaba posteriormente. Junto a dichos criterios el ICAGU facilitaba a sus colegiados una calculadora para la simplificación de la obtención de la cantidad correspondiente por los conceptos de costas y jura de cuentas, la cual se encontraría disponible permanentemente en el área privada de los colegiados. Asimismo, el ICAGU informó a sus colegiados, mediante correo electrónico de 11 de abril de 2011 (folio 223 y 231) de esta puesta a disposición de los Criterios Orientativos en su página web.

Tal y como defiende el órgano instructor, sin embargo, resulta evidente de la mera lectura del documento aprobado por el ICAGU que no nos encontramos ante una serie de criterios. La disposición adicional cuarta de la LCP autorizaba a los Colegios a elaborar criterios orientativos, esto es, indicaciones que, de una manera razonada y no

arbitraria, permitieran motivar la tasación de costas. La DC, en el párrafo 54 del PCH recordaba que los criterios eran *“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”*. De esta misma diferenciación entre los términos *“criterio”* y *“baremo”* se ocupó esta Sala en las recientes Resoluciones de los Expedientes SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM y SAMAD/09/2013 BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH, ambas de 15 de septiembre de 2016, donde el órgano instructor, recurriendo al Diccionario de la Lengua Española de la página web de la Real Academia Española de la Lengua, definía el término *“criterio”* como *“norma para conocer la verdad”*, mientras que la acepción de *“baremo”* implicaba considerarlo como una *“lista o repertorio de tarifas”*.

También en este mismo sentido se pronunció el Consejo de la extinta CNC (hoy CNMC) en el expediente S/0413/12, Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales, entendiendo 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”*.

Conviene, por último, traer a este punto el Informe sobre Colegios Profesionales elaborado por la CNC tras la transposición de la Directiva de Servicios, en el cual, después de reconocer que en la LCP, tras la reforma de la Ley *Ómnibus*, se había 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, hacía la siguiente apreciación sobre la Disposición Adicional Cuarta de la LCP, donde se preveía 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 anteriormente expuesto parece evidente que esta Sala no puede considerar que la información publicada por el ICAGU en su web constituya *“criterios orientadores”* en lugar de *“baremos”*. En todo caso es el propio ICAGU el que afirma la existencia de criterios cuantitativos, esto es, baremos, si bien basa su alegación en desmentir la uniformidad de los mismos por cuanto junto a dichos criterios cuantitativos (en su terminología, criterios específicos) existen unos criterios generales y unos criterios especiales, que aplicados junto con los específicos, sirven de criterios moduladores. El ICAGU no sólo no desmiente la existencia de criterios cuantitativos sino que señala que los mismos son necesarios, puesto que si no se incluyesen dichas cuantificaciones en los criterios orientativos se deberían publicar junto a los mismos los informes de tasación de costas elaborados por los Colegios de

Abogados previstos en el artículo 246 de la LEC, y ,en caso de que no existiesen "precedentes" de informes de tasación, los Colegios deberían atender igualmente las consultas en materia de honorarios que cualquier abogado o ciudadano pudiese plantear en relación con los criterios orientadores. Esta necesidad de su existencia y posterior publicación, posibilitaría, siempre según el ICAGU, que los abogados o los ciudadanos pudiesen calcular el importe aproximado de los honorarios del letrado de las partes contraria/s que potencialmente deberían pagar en caso de tener que cargar finalmente con las costas del procedimiento y, en última instancia, garantizaría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Dejando a un lado el tema de la publicación y el derecho a la tutela judicial efectiva que se examinará más adelante, esta Sala, considera preciso señalar lo siguiente en cuanto a la cuantificación de los criterios. Por un lado, y aunque no siempre se trate de importes exactos por cuanto a los denominados criterios específicos se les podría aplicar determinados criterios cualitativos, es evidente que sigue existiendo en dichos Criterios Orientadores del ICAGU un nivel de cuantificación suficiente como para considerar a los mismos incompatibles con la definición de criterio orientador permitida por la DA Cuarta de la LCP. Ayuda a sostener dicha afirmación el que el ICAGU pretendiera facilitar a sus colegiados una calculadora que simplificara la obtención de la cantidad correspondiente por los conceptos de costas y jura de cuentas, así como el hecho de que el criterio general (en el cual se valorarían aspectos como la complejidad del trabajo, el tiempo invertido o el grado de especialización necesario) deba quedar siempre acotado dentro de un intervalo determinado que no puede superar ni disminuir el 15% del criterio específico, esto es, del criterio cuantitativo. En definitiva, esta Sala considera que estamos ante una cuantificación tal de los criterios, que, una vez difundida, incide de forma directa en la homogeneización de los precios de los servicios jurídicos ofrecidos por los abogados y vulnera la prohibición expresa del legislador en relación a los baremos orientativos, introducida en 2009 por la Ley *Ómnibus*.

Pero es que junto a esto, podemos comprobar, por otro lado, que los denominados Criterios Orientadores del ICAGU difundidos en 2011 tienen un contenido sustancialmente idéntico a las antiguas normas orientadoras sobre honorarios elaboradas por el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha, con la única salvedad, según expresa el propio Colegio, de que no incluyen actuaciones que no se realicen en sede judicial (folio 971). El ICAGU, en su respuesta al requerimiento de información realizado por el órgano instructor el 21 de julio de 2015 (folio 180), señalaba que antes de la aprobación de sus Criterios Orientadores de 2011 aplicaba los baremos orientadores del Consejo de la Abogacía de Castilla- La Mancha de 2001, 2003, 2004 y 2006, pero que en junio de 2010 comunicó a sus colegiados que, desde la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus*, quedaron sin efecto y totalmente eliminados los criterios orientadores de honorarios profesionales que venían utilizándose y que toda mención a dichos criterios orientadores aplicados hasta entonces no sería tenida en cuenta a la hora de informar por parte de la Junta de Gobierno en los incidentes de impugnación de tasación de costas. Así, parece cuanto menos cuestionable que, tras esas afirmaciones donde el ICAGU manifiesta haber dejado de aplicar dichos criterios, elabore con posterioridad unos criterios propios, y en teoría permitidos por la DA Cuarta de la LCP, pero que son en esencia sustancialmente idénticos a los anteriores que quedaron sin efecto.

De su carácter cuantitativo y su analogía con los elaborados por el Consejo de la Abogacía de Castilla- La Mancha se puede encontrar evidencias en los siguientes ejemplos:

En los Criterios Orientativos del ICAGU (folio38) encontramos el Capítulo II, Cuestiones Varias en el cual se puede leer:

Criterio 2. Cuestiones Prejudiciales.

- Se minutarán con un módulo orientador de...[CONF] €

Criterio 3. De la Declinatoria.

- Por la intervención en la cuestión de competencia y tramitación se minutará un módulo orientador de...[CONF] €

Y además el 10 % de la escala sobre la cuantía del procedimiento.

Criterio 4. De la recusación de Jueces, Magistrados, Secretarios de los Tribunales, Gestores, Tramitadores, Auxiliares de la Administración de Justicia y Peritos.

- Si el recusado aceptase como cierta la causa alegada...[CONF] €

- En caso contrario, por toda la tramitación del incidente, módulo orientador de...[CONF] €.

Que es equiparable al Capítulo III, Cuestiones Varias de los Criterios Orientadores de Honorarios elaborados por el Consejo de la Abogacía de Castilla- La Mancha en 2006 (folio 518). Así:

Criterio 33. Cuestiones Prejudiciales

- Se minutarán con un módulo orientador de...[CONF] €

Criterio 34. De la Declinatoria

- Por la proposición de la cuestión de competencia y tramitación se minutará un Módulo orientador de [CONF] € y además, el 10% de la escala sobre la cuantía del procedimiento.

Criterio 35. De la recusación de Jueces, Magistrados, Secretarios de los Tribunales, Oficiales, Auxiliares, Agentes de la Administración de Justicia y Peritos.

- Si el recusado aceptase como cierta la causa alegada.. [CONF] €.

-En caso contrario, por toda la tramitación del incidente, módulo orientador de... [CONF] €.

En los Criterios Orientativos del ICAGU (folios 71 y 72) encontramos:

Criterio 54. Juicio de Faltas.

54.1. Escrito de denuncia:

Con proposición de pruebas... [CONF] €

Sin proposición de pruebas... [CONF] €

54.2. Escrito de querrela:

Con proposición de pruebas... [CONF] €

Sin proposición de pruebas... [CONF] €

54.3 Escritos de apoderamiento o personamiento...[CONF] €

54.4 Localización de diligencias...[CONF] €

(...).

Mientras que en los Criterios Orientadores de Honorarios elaborados por el Consejo de la Abogacía de Castilla- La Mancha en 2006 (folios 553 y 554), podemos observar:

Criterio 92. Juicio de Faltas

92.1. Escrito de denuncia:

a. Con proposición de pruebas...[CONF] €

b. Sin proposición de pruebas...[CONF] €

92.2. Escrito de querrela:

a. Con proposición de pruebas...[CONF] €

b. Sin proposición de pruebas...[CONF] €

92.3. Escritos de apoderamiento o personamiento...[CONF] €

92.4. Localización de diligencias...[CONF] €

La similitud entre los presentes mal denominados “criterios” y los anteriores baremos es casi absoluta, siendo prácticamente la única diferencia la relativa al importe de las cuantías que, en la mayoría de los casos, es ligeramente superior en los Criterios Orientativos del ICAGU de 2011 con respecto a los del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha de 2006, lo cual puede deberse exclusivamente a la diferencia de años transcurrida entre la elaboración de unos y otros.

Incluso, la afirmación del ICAGU respecto a que los presentes “criterios” se refieren únicamente a los servicios prestados por los Abogados en sede judicial, es decir, que no influirían en los honorarios de los Abogados para la prestación de servicios que no sean prestados en sede judicial (folio 971-972) no resulta enteramente cierta. En concreto, el criterio 97 recoge las cuantías recomendadas respecto a los asuntos (recursos o alegaciones) que se tramiten ante la Comisión europea, órgano no jurisdiccional. Adicionalmente la redacción del mencionado criterio 97 es idéntica (excepto en la cuantía que es más elevada) a la incluida en el criterio 152 de los baremos orientadores sobre honorarios aprobados la el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Macha en 2006, lo que es pauta general en la totalidad de los denominados criterios orientadores aprobados por el ICAGU, lo que demuestra, a juicio de esta Sala, que la intención del ICAGU ha sido meramente perpetuar en el tiempo la aplicación de los citados baremos aprobados por el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Macha, si

efectuar una verdadera revisión o reestructuración de los mismos para adecuarlos a las exigencias de la ley *Ómnibus*, trasladándolos mimética y exactamente, sin otro cambio que la elevación de los importes recomendados.

Teniendo en cuenta, por tanto, lo expuesto anteriormente, el análisis de los Criterios Orientativos del ICAGU lleva a esta Sala a la conclusión de que los mismos revelan baremos y no criterios, encontrándonos, de este modo y junto con lo que se examinará en el apartado siguiente, ante una recomendación colectiva de precios.

B. Publicación y difusión de los Criterios Orientativos del ICAGU.

Junto con la existencia de estos criterios orientativos, que son en realidad baremos sustancialmente idénticos a las antiguas normas orientadoras sobre honorarios elaboradas por el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha, el alcance que se ha dado a los mismos por parte del ICAGU a través de su publicación y difusión es el otro de los puntos claves a tratar. Punto en el que esta Sala considera, una vez analizadas las alegaciones del ICAGU, que el mismo parte de presupuestos erróneos.

En este sentido conviene señalar como el ICAGU, a lo largo de todas las argumentaciones efectuadas, confunde cuál es el objetivo de sus Criterios Orientativos, recurriendo para ello, equivocadamente, al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Así, el ICAGU señala que la elaboración y publicación de sus Criterios Orientativos es necesaria para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, afirmando que en el caso de no publicarse, los abogados y por tanto los ciudadanos, no tendrían manera de conocer el riesgo económico al que una persona puede enfrentarse en caso de iniciar un procedimiento judicial y ser finalmente condenado a pagar las costas del mismo.

Como ya señaló el órgano instructor, la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la tasación de costas fue tratada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 147/1989, de 21 de septiembre de 1989, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto se afirmaba que *"Esta pretensión adolece de un grado de inadmisibilidad más intenso, si ello es posible, que las expresamente formuladas en el suplico de la demanda, pues ni el recurso de amparo es un proceso en el que puedan establecerse criterios para valorar el contenido económico de obligaciones futuras e inciertas, como son las derivadas de condenas de costas aún no impuestas, ni el derecho a la no indefensión incluye el derecho a que se predetermine, de manera abstracta, cuál ha de ser la cuantía razonable y moderada que corresponde señalar a los honorarios de Letrados que se incluyan en tasaciones de costas que no se sabe si llegarán a producirse y que, en caso de producirse, corresponderá determinar, en exclusiva, a los órganos judiciales que conozcan del concreto proceso en que se devenguen"* (énfasis añadido). En el Fundamento de Derecho Sexto se añadía *"Cabe decir todavía, sin embargo, y a mayor abundamiento de lo expuesto, que la imposición de costas no entraña en modo alguno un recurso disuasorio que pueda considerarse como incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, o que produzca indefensión en el condenado (...)"*. Y expone anteriormente el mismo Alto Tribunal que *"la inclusión en*

la tasación de costas de los honorarios de los Letrados de la parte contraria, (...) no es un requisito previo, ni una consecuencia necesaria de la interposición de procesos o recursos, sino efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total de éstas, según sea el régimen legal que rijan el proceso o recurso, cuya justificación o razonabilidad se encuentra, según hemos dicho en el ATC 171/1986, en prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad y en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes les promuevan acciones o recursos legalmente merecedores de la imposición de costas”. Este criterio fue reiterado expresamente por el mismo Tribunal Constitucional en su posterior sentencia 146/1991, de 1 de julio de 1991.

Una vez dicho esto parece obvio que el hecho de desconocer la exacta cuantía de las costas de un proceso con anterioridad al mismo no puede ser, por sí misma, causante de indefensión, por lo que la alegación utilizada por el ICAGU a lo largo de su escrito relativa a que la elaboración de sus Criterios Orientativos y su difusión son imprescindibles para la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva no puede asumirse por esta Sala.

Sin embargo, posteriormente, en sus alegaciones a la PR el ICAGU sostuvo que en ningún momento indicó que el objetivo de sus Criterios Orientativos fuera calcular dicho importe exacto de las costas de un proceso, sino que su objetivo es “*que los abogados puedan informar a sus clientes del riesgo económico intrínseco al procedimiento judicial*”.

En opinión de esta Sala, el ICAGU vuelve a desconocer cuál es el objeto de los criterios orientativos permitidos por la DA Cuarta de la LCP, pues precisamente, defiende en sus argumentos aquello que la propia ley pretende evitar, esto es, su publicidad.

Como ya expuso la extinta CNC en el citado 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 medios a su alcance que sean de conocimiento público o de los colegiados” (subrayado añadido).

Resulta evidente, y así se dispone en 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 en la página web del ICAGU y su difusión posterior entre los colegiados del ICAGU, que aglutina al 100% de la profesión en la provincia de Guadalajara, no encuentra acomodo normativo alguno.

En este sentido, el ICAGU alegaba que con sus Criterios Orientativos estaba cumpliendo con la función que la LEC atribuye a los Colegios en relación a la elaboración de informes en la impugnación de tasación de costas o jura de cuentas, pero esta Sala considera que, siendo cierta la existencia de dicha función colegial relativa a la emisión de informes a petición judicial, lo que no puede compartir es el alcance que el ICAGU ha dado a la misma, pues en definitiva ha puesto en conocimiento de sus colegiados unos supuestos criterios (que, por otro lado, son auténticos baremos y coinciden con los anteriormente aplicados como tales) para que los empleen en la determinación de las eventuales costas de la parte contraria, lo cual, como hemos visto, no encuentra respaldo legal.

Esta cuestión 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, en la cual se señalaba 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”.*

Cuestión diferente es, como expone el órgano instructor, que se deba garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y que el abogado pueda asesorar a sus clientes acerca de los honorarios y costes de su actuación. Sin embargo, para desempeñar esta función los Colegios no pueden servirse de unos baremos uniformes y generalizados que, antes de servir a efectos de tasación de costas, nada impide que su publicidad entre los abogados colegiados continúe incidiendo en la homogeneización de los honorarios de los servicios prestados por los mismos, como si las prohibiciones incluidas en la Ley *Ómnibus* nunca se hubieran aplicado. Según la interpretación que defiende el ICAGU las modificaciones de la ley *Ómnibus* no supondrían cambio alguno respecto a la situación anterior, más allá del posible cambio de denominación de “baremos” a “criterios” que no afectaría a la realidad fáctica incluida en los mismos y a su difusión entre los colegiados: los nuevos criterios serían idénticos a los anteriores baremos y podrían difundirse entre los Colegiados con la misma publicidad que previamente se difundían los baremos, desconociéndose cómo se evitaría los efectos de dicha cuantificación y difusión en la homogeneización de los honorarios finalmente aplicados por los abogados inscritos en el Colegio.

Por otro lado, el dictamen a emitir por los Colegios podría efectuarse caso por caso sin necesidad de confeccionar tarifario alguno como han señalado diferentes autoridades de competencia españolas. Precisamente por su uniformidad, los baremos presentados

por el ICAGU difícilmente pueden reflejar la variedad de circunstancias que se den en cada proceso.

Por todas, 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 mediante 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 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”.

En relación con ello, esta Sala entiende, por tanto, que la publicación de los Criterios Orientativos del ICAGU no constituyen ni un medio necesario ni proporcionado para el cumplimiento de los objetivos previstos en la DA 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 es que además la generalidad y el carácter omnicomprensivo de los criterios y tarifas incluidos en los Criterios Orientativos del ICAGU 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, hace que todos ellos se muevan en un rango de precios similar dependiendo de 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.

Así, esta Sala no tiene la menor duda pues, de que, tal y como señala el órgano instructor, nos encontramos ante una recomendación colectiva de honorarios de la que resulta responsable el ICAGU, 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 sentencia de la Audiencia Nacional 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”.

A la valoración anterior esta Sala debe añadir que la persistencia en los Estatutos vigentes del ICAGU de referencias a su función de “Regular los honorarios orientadores de los colegiados” y “Establecer baremos orientadores sobre honorarios profesionales” y la falta de adecuación de los mismos a la legislación vigente puede incidir igualmente en la confusión de los clientes de los servicios jurídicos de los colegiados, apoyando la aplicación de la recomendación colectiva de precios realizada a través de los pretendidos criterios orientativos aprobados en 2011.

Así, los Estatutos del ICAGU recogen en su artículo 3, apartados M) y Ñ), las siguientes funciones:

“Artículo 3.- Son funciones del Colegio de Abogados, en su ámbito territorial: (...)

M) Regular los honorarios orientadores de los colegiados.

(...)

Ñ) Establecer baremos orientadores sobre honorarios profesionales y, en su caso, el régimen de las notas de encargo o presupuestos para los clientes”.

En consonancia con la respuesta realizada por el ICAGU al requerimiento de información llevado a cabo por el órgano instructor el 21 de julio de 2015, ambos apartados del artículo 3 siguen formalmente en vigor en la medida en que los mismos no se han eliminado de los Estatutos. No obstante, el ICAGU manifiesta que aunque dicha derogación formal no se haya llevado a cabo, en la práctica y de forma material no se encuentran vigentes, por cuanto ya no se regulan los honorarios orientadores de los colegiados y se eliminaron los baremos orientativos sobre honorarios profesionales anteriormente existentes, tal y como se comunicó a sus colegiados. Así, en fecha 25 de junio de 2010 y 28 de junio de 2010 se les comunicó a los mismos (y así lo demuestra

el informe pericial que adjuntan a su escrito de respuesta) que desde la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus* quedaron sin efecto y totalmente eliminados los criterios orientadores de honorarios profesionales que venían utilizándose.

No obstante, no debemos olvidar que el ICAGU tuvo conocimiento expreso y directo a través de la extinta CNC de que este tipo de recomendaciones resultaban contrarias a la normativa 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, el 17 de junio de 2011 la extinta DI remitió una Carta a los Consejos Generales y a los Colegios de ámbito nacional en la que se hacía referencia a ello (folios 699-702), carta que fue reiterada después mediante comunicación de 13 de febrero de 2013 (folios 703-714). Asimismo, recordemos que 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”*.

Que dichos apartados de los Estatutos del ICAGU no se hayan derogado o modificado en orden a cumplir con lo dispuesto en la Ley *Ómnibus*, vigente desde 2009 y que suprimió la función de los Colegios de establecer baremos de honorarios orientativos, es ciertamente relevante, resultando incomprensible esta falta de diligencia en la actuación del ICAGU dada su propia naturaleza institucional, que aglutina a profesionales de la abogacía.

De este modo, el ICAGU viene manteniendo en sus Estatutos de 2001, durante más de seis años, un precepto que en nada contribuye a la claridad y seguridad jurídica y que infringe 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, de modo que la fijación de honorarios constituye una de las prácticas más dañinas de la competencia al limitar la capacidad de los profesionales para utilizar el precio como instrumento de diferenciación. En concreto, 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.

4.1.1. Sobre la aplicación del artículo 1.3 de la LDC.

Esta Sala, en cuanto a la aplicación de la exención establecida en el artículo 1.3 de la LDC, no puede sino compartir los argumentos suscritos por la DC, sin que las alegaciones del ICAGU consigan desvirtuarlos.

El apartado tercero del artículo 1 de la LDC contempla, como excepción a la prohibición del apartado primero del mismo artículo, que dicha prohibición *“no se aplicará a los acuerdos, decisiones y recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa a tal efecto,*

siempre que: (a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; (b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y (c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.

El ICAGU, en virtud de la semejanza existente entre los artículos 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE, y teniendo en cuenta el artículo 1.4 de la LDC, empleó las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado para alegar que el artículo 1.1 de la LDC no es aplicable a la práctica analizada en el expediente y, examinando una por una las cuatro condiciones acumulativas (folios 967 a 974) llega a la conclusión de que las supuestas restricciones de la competencia de sus Criterios Orientativos estarían justificadas, siendo de aplicación el artículo 1.3 de la LDC.

Gran parte de lo analizado en los párrafos anteriores en relación a la tutela judicial efectiva y a la publicación o difusión de los criterios ha respondido ya a lo que se debate en el presente apartado, por lo que esta Sala, sin necesidad de repetirse, se remite a dichos argumentos. Así, aunque el ICAGU considera que sin la existencia de sus Criterios Orientativos los abogados prestarían sus servicios ineficientemente al no poder informar a sus clientes del posible riesgo que conlleva la condena en costas, tal y como ya se ha analizado, los abogados sí pueden informar a sus clientes de este hipotético importe, recurriendo a un análisis casuístico y específico y no a unos criterios que, además, son unos baremos cuantitativos.

Asimismo, como hemos visto, la existencia y difusión de unos criterios orientativos que, de hecho son baremos, hace que éstos se conviertan en precios mínimos recomendados, por lo que no se puede cumplir ninguna de las condiciones cumulativas del párrafo 34 de las Directrices a las que se refería al ICAGU.

Por otro lado, el ICAGU señaló que en el caso de que sus Criterios Orientativos no incluyesen criterios cuantitativos, sería necesario que el ICAGU, además de publicar los criterios orientadores (exclusivamente cualitativos), publicara los informes de tasación realizados por el ICAGU ex artículo 246 LEC, y en ese caso, si un abogado y su cliente se encontrasen ante un caso en el que se dan unas circunstancias que el ICAGU no hubiera valorado nunca en un informe ex artículo 246 LEC entonces el abogado no tendría ninguna referencia cuantitativa anterior y no podría facilitar a su cliente un importe aproximado, u horquilla de importes, ni, por tanto, ayudar a su cliente y potencial litigante a "valorar y asumir" el riesgo de una condena en costas en caso de iniciar un procedimiento judicial.

Insiste esta Sala en que el objetivo de los Criterios Orientativos permitidos por la DA Cuarta, no es, como hemos visto, el que los abogados puedan informar a sus clientes del riesgo económico intrínseco al procedimiento judicial, sino informar al órgano judicial, a través del letrado de la Administración de Justicia. Asimismo esta Sala comparte el parecer de la DC cuando afirma que el ICAGU ha entrado en una contradicción. Y es que afirmar que el recurso a los informes elaborados por el Colegio en el marco de las impugnaciones de costas procesales no es válido en muchos casos porque estos reflejan las circunstancias de un caso concreto, es equivalente a reconocer que las costas no han de ser necesariamente iguales en todos los procesos,

por lo que no tiene sentido que publicite, bajo la denominación de criterios, unos baremos con valores homogéneos, que han de conllevar una alineación en la conducta de los abogados.

En todo caso la LEC, en su artículo 246, es clara al determinar que los dictámenes de los colegios a efectos de tasación de costas se remitirán al Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario judicial), sin que se prevea la publicación de los mismos por los Colegios emisores, que están sometidos a la prohibición expresa incluida en el artículo 14 de la LCP, respecto a la emisión de cualquier orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, más allá de lo previsto en el disposición adicional cuarta que se articula a través de la LEC.

Por último, la sentencia N° 646/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), relativa a la resolución dictada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2014 por la que se impone una sanción al Colegio de Abogados de Málaga, es referida por el ICAGU para apoyar sus argumentos en relación a lo reducido del ámbito al que se circunscribe los efectos de sus Criterios Orientativos, esto es, únicamente al relativo a la tasación de costas en sede judicial, por lo que no se elimina la competencia respecto de una parte sustancial de los servicios prestados. Sin embargo, esta Sala considera, en consonancia con la DC, que no es equiparable al caso analizado en el presente expediente. El TSJA, en el Fundamento Jurídico Cuarto consideró que no se había evidenciado la desproporcionalidad ni la falta de adecuación para conseguir el fin perseguido, de la territorialización cuestionada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía. Sin entrar a valorar este pronunciamiento, lo cierto es que en el caso del ICAGU, teniendo en cuenta tanto la legislación aplicable como la postura mantenida por la CNMC en el pasado, es evidente que una restricción como la analizada, consistente en una recomendación de precios a través de la elaboración y difusión de baremos, no puede considerarse una medida proporcionada y adecuada para la consecución del teórico fin mencionado por el Colegio: garantizar el conocimiento por parte de los clientes del riesgo de una condena en costas en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal y como se ha señalado, este conocimiento se puede alcanzar por medios menos gravosos en términos de competencia, a través de una valoración de cada abogado de las circunstancias aplicables al caso.

En conclusión, esta Sala considera que los Criterios Orientativos del ICAGU no cumplen con los requisitos del artículo 1.3 de la LDC, por lo que no se encuentran exentos de la aplicación del artículo 1.1 de la LDC.

4.1.2. Sobre la exención legal del artículo 4.1 de la LDC.

El artículo 4.1 de la LDC establece que *"Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley"*. La jurisprudencia (por todas, la STS de 9 de marzo de 2015, recurso de casación 294/2013) ha matizado este principio, de tal modo que *"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".

El ICAGU señala, por un lado, que el artículo 49.4 del nuevo texto del Estatuto General de la Abogacía Española ⁵— recogiendo lo establecido en el Párrafo 39 de la Carta de los derechos de los ciudadanos ante la Administración de Justicia— establece que el abogado deberá informar de los posibles riesgos económicos que el litigio pueda suponer. Así, considera el ICAGU que la existencia de sus Criterios Orientativos, a los solos efectos de la tasación de costas (que no a los efectos del cálculo de honorarios), tiene encaje legal, en cuanto al derecho de información de los clientes sobre costes del proceso. Por otro lado, indica que el artículo 14 y la DA Cuarta de la LCP facultan a los Colegios de Abogados a elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas, por lo que la existencia de baremos orientativos a los solos efectos de la tasación de costas tiene, por lo tanto, amparo legal, de tal modo que, en virtud del artículo 4 de la LDC, a dicha práctica no le sería de aplicación la LDC.

Sin embargo esta Sala considera, compartiendo el parecer de la DC, que esta alegación no puede acogerse ni, por tanto, aplicarse a los Criterios Orientativos la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC. Y no porque los Criterios Orientativos del ICAGU carezcan de naturaleza de Ley, razón que el ICAGU atribuye a la DC, sino por los verdaderos argumentos que ésta expresó y que son los que a continuación se exponen.

Como hemos visto, la LCP establece en su artículo 2.4 el pleno sometimiento de los acuerdos, decisiones y recomendaciones a los límites de la LDC, no contemplando dicha Ley distinción alguna entre las posibles actuaciones sujetas a derecho público o derecho privado. En este sentido se ha manifestado el Consejo de la CNMC en la Resolución, de 23 de julio de 2015, del Expediente SACAN/31/2013 HONORARIOS PROFESIONALES COLEGIO ABOGADOS LAS PALMAS, Fundamento de Derecho Primero, *"Todos los acuerdos adoptados en el seno de dicha corporación [el Colegio de Abogados de Las Palmas] (Acuerdos de la Junta de Gobierno, Circulares, Estatutos, etc.) deben respetar la normativa vigente en materia de defensa de la competencia"*.

Además, dado que la LCP expresamente prohíbe en su artículo 14 *"el establecimiento de unos baremos, ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales salvo lo establecido en la Disposición Adicional cuarta"*, carece de sentido que se permita la difusión de unos baremos que, en la práctica vendrían a actuar como honorarios, es decir, como precios mínimos recomendados. Así lo estableció esta Sala del Consejo de la CNMC en la citada Resolución del Expediente SACAN/31/2013 HONORARIOS PROFESIONALES COLEGIO ABOGADOS LAS PALMAS *"El hecho de que los colegiados conozcan los criterios cuantificados que en caso de impugnación de costas aplicará el Colegio en el informe que solicitan los tribunales al objeto de conocer si la minuta es excesiva, provoca que*

⁵ Dicha nueva redacción no está aprobada hoy en día.

aquéllos calculen sus honorarios sobre la base de dichos Criterios deviniendo precios mínimos en el mercado".

Y es que como señaló la DC, esta Sala considera que la DA Cuarta de la LCP se refiere a la posibilidad de los Colegios de elaborar unos criterios orientativos, no a elaborar –ni mucho menos publicar- unos baremos en el ejercicio del auxilio a la Administración de Justicia, no desprendiéndose tampoco de su lectura que la elaboración de los mismos deba realizarse al margen de la LDC, en el sentido de ser difundidos, de modo que puedan dar lugar a una homogeneización de precios.

La interpretación que realiza el ICAGU de la disposición adicional cuarta de la LCP, basada en la elaboración de baremos cuantificados -y no meros criterios orientadores- y su difusión de los mismos entre los colegiados, con la mera advertencia de que no pueden ser considerados una recomendación de honorarios, implica no sólo el desconocimiento de la prohibición expresa establecida en el artículo 14 de la LCP sino el incumplimiento absoluto de la misma, sin que la situación previa a la aprobación de la Ley *Ómnibus* hubiera experimentado ningún cambio.

4.1.3 Sobre la normativa comunitaria de competencia y otros casos de la jurisprudencia del TJUE.

El ICAGU alegó que sus Criterios Orientativos eran compatibles con la normativa comunitaria de competencia y recurrió para ello a compararlos con los existentes en la Ley alemana de Remuneración de los Abogados (RVG). En el Fundamento de Derecho III de su contestación al PCH (vid. párrafos 62 y siguientes), el ICAGU analizó dicho sistema alemán de fijación de los honorarios de los abogados mediante baremos y llegó a la conclusión de que el mismo debía ser compatible con la normativa de competencia comunitaria dado que no había razones para pensar que se hubiera actuado en contra del artículo 4. 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE)⁶, además de que dicha Ley no había sido cuestionada por la Comisión Europea ni por los tribunales comunitarios. Así, concluía que dada la similitud entre el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE y teniendo sus Criterios Orientativos un planteamiento similar a los de la RVG e incluso con un grado de vinculación menor, si aquellos no eran contrarios a la normativa comunitaria tampoco deberían ser sus Criterios Orientativos contrarios al artículo 1 de la LDC.

El ICAGU, en sus alegaciones a la PR señala que la DC rechaza su alegación tratando de desvirtuar el sistema contenido en la RVG, citando un informe de la *Monopolkommission*, que, por un lado, ni es la autoridad de competencia alemana y que por otro, siendo dicho informe de 2004/2005 tampoco se han tenido en cuenta sus recomendaciones.

Sin embargo, esta Sala considera que las razones dadas por la DC para que esta alegación del ICAGU no pudiera prosperar son rotundas y no se limitan a citar un

⁶ El ICAGU afirma que en virtud de dicho artículo 4.3 del TUE, los Estados Miembros asumen un deber de lealtad y colaboración con la UE para facilitar la consecución de los objetivos de los Tratados (párrafo 62-68 de los folios 959-960), lo cual incluiría el hecho de que su normativa interior deberá cumplir con del Derecho de la Competencia de la Unión (párrafos 69-70 del folio 960).

informe de la *Monopolkommission* ni mucho menos a desvirtuar el sistema contenido en la RVG. Lo que el órgano instructor señaló, y esta Sala comparte, es que en Alemania, a diferencia de en España, se optó por regular los honorarios de los abogados promulgando una Ley. De dicha regulación, añadió la DC a modo informativo, que no estuvo exenta de crítica puesto que la *Monopolkommission* cuestionó dicho enfoque en "The Sixteenth Biennial Report 2004/2005: More Competition in the Services Sector As Well".

No obstante, por lo que se refiere a nuestro país, tras la entrada en vigor de la Ley 25/2009, la función de los Colegios relativa a la elaboración de baremos de honorarios orientativos quedó derogada, incorporándose a la LCP el artículo 14 y la DA Cuarta comentadas anteriormente. Es ésta la regulación bajo la cual la actuación del ICAGU debe ser juzgada, sin que quepa, por lo tanto, aplicar por analogía la situación alemana. Así, según nuestra normativa nacional vigente, que es obviamente la que podemos aplicar y, de acuerdo al análisis realizado con anterioridad, los Colegios sólo podrán elaborar criterios orientativos, no baremos como sucede en el presente caso, a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas.

En lo que se refiere a la jurisprudencia dictada por el TJUE que cita el ICAGU para argumentar que sus Criterios Orientativos son restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas, inherentes al sistema regulatorio existente (folios 963- 967) tampoco puede ser extensible al caso que nos ocupa.

Con respecto al caso *Wouters* (asunto C-309/99, resuelto por sentencia de 19 de febrero de 2002) , la normativa colegial del Colegio de Abogados de los Países Bajos establecía la prohibición de colaboración entre abogados y auditores. El TJUE en su sentencia, tras el análisis de la situación existente, concluyó que la prohibición fijada no infringía el artículo 85.1, actual 101.1 del TFUE, ya que en el caso de que abogados y auditores trabajasen en la misma empresa, no se podía asegurar el correcto ejercicio de la abogacía.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía en los hechos analizados en dicha sentencia, en el caso que nos ocupa, la elaboración y publicación de los Criterios Orientativos del Colegio del ICAGU no puede ser considerada necesaria ni proporcionada para conseguir el fin que pretenden. Recordemos que tras el análisis efectuado por esta Sala, y que no se considera necesario volver a reproducir en este punto, hemos concluido que nos encontramos ante baremos en lugar de criterios permitidos por la DA Cuarta de la LCP, y que la pretendida defensa del derecho a la tutela judicial efectiva señalada por el ICAGU no exige la cuantificación de las costas judiciales, menos aun cuando la misma viene a actuar como una suerte de recomendación de precios mínimos, eliminando la competencia entre operadores.

En cuanto a la segunda sentencia mencionada por el ICAGU, la del caso *Cipolla* (asuntos acumulados C-94/04 y C-204/04, resuelto por sentencia de 5 de diciembre de 2006), el TJUE analizó la existencia en Italia de baremos para los abogados, elaborados en cumplimiento de normativa estatal, los cuales prohibían tajantemente apartarse contractualmente de los baremos establecidos. En este contexto, el TJUE afirmó que la protección a los consumidores y la buena administración de justicia

podían considerarse razones imperiosas de interés general como para justificar una restricción a la libre prestación de servicios, siempre que se cumpliera el doble requisito de que la medida fuese adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguiese y no fuera más allá de lo necesario para alcanzarlo. Asimismo, la sentencia afirmaba que incumbía al órgano jurisdiccional remitente decidir si, en el asunto principal, la restricción a la libre prestación de servicios establecida en la normativa nacional cumplía estos requisitos.

Sin embargo, en el caso analizado en el presente expediente, no se puede considerar, ni aunque puedan existir circunstancias del mercado español similares a las del italiano en este punto, como señala el ICAGU, que la publicación y difusión de los llamados Criterios Orientativos (que en la práctica no son sino baremos) pueda justificarse en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Si bien en el asunto Cipolla era el Estado italiano, vía Real Decreto-ley n° 1578, de 27 de noviembre de 1933, y no los Colegios de Abogados, el que ejercía la facultad de tomar decisiones sobre el baremo mínimo de los honorarios de los abogados, en España no existe una ley que permita a aquéllos elaborar y difundir entre sus colegiados unos baremos orientativos, ni siquiera para informar a su cliente de las posibles costas en las que va a incurrir, por lo que dicha sentencia no se puede aplicar al presente caso.

4.2. Duración de la conducta.

En relación con el inicio de la conducta, el órgano instructor señala que el mismo tuvo lugar con la difusión de los Criterios Orientativos que el ICAGU efectuó entre sus colegiados el 11 de abril de 2011.

Acerca de su duración, la DC especifica que, a fecha de la firma de la PR, no tiene constancia ni de la derogación de dichos criterios ni de que el Colegio haya adoptado medidas para poner fin a su difusión. A ello hay que añadir que, en la fecha en que esta Sala dicta su Resolución, y a pesar de su imputación en el presente expediente sancionador, no queda constancia en el expediente de que el ICAGU haya procedido a la derogación de dichos Criterios Orientativos ni de que haya puesto fin a su difusión. En este sentido nos encontramos ante una infracción única y continua, atendiendo a la reciente diferenciación dada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2016⁷ entre este tipo de infracciones y las que tienen carácter único y continuado, esto es, aquella en la que la participación de la empresa, en este caso Colegio de Abogados, no se ha interrumpido y sus acciones persiguieron una única finalidad, pudiéndose, por tanto, imponer una sanción por la totalidad del periodo de la infracción.

Si bien la persistencia de estas conductas en diciembre de 2016 no puede tomarse en consideración a efectos de determinar la duración de la conducta investigada en relación con la declaración de infracción y cálculo de la sanción correspondiente, que sólo deberá considerarse durante el periodo indicado por el órgano instructor y hasta la

⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional por la que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo 496/2013 interpuesto por BARDÓN Y RUFO 67, S.L., contra la Resolución de 30 de julio de 2013 de la CNC.

finalización de dicha instrucción, sí debe 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 ICAGU deberá ser tenida en cuenta por el órgano de instrucción en sus labores de vigilancia de la presente resolución ya que desde la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus* en diciembre de 2009, los Estatutos del ICAGU contienen dos preceptos, el artículo 3.M) y el 3, Ñ)⁸, que son contrarios a dicha norma y a la LDC, a la que debe someterse el ICAGU en función de lo dispuesto en la LCP. Si bien el ICAGU afirmó en relación con los mismos que, aunque seguían formalmente en vigor, materialmente no se encontraban vigentes (folios 176 y 181), así como que desde el Acuerdo de su Junta de 6 de junio de 2011, no evacuaba consultas sobre honorarios (folio 177), lo cierto es que no consta en el expediente que el ICAGU haya iniciado reforma alguna de sus Estatutos. Es decir, durante más de seis años el ICAGU ha mantenido unos preceptos en sus Estatutos que son contrarios a la normativa de defensa de la competencia, sin iniciar ninguna actuación para lograr su derogación formal.

El ICAGU en relación con la duración y, en base a lo expuesto en la Resolución de la extinta CNC de 20 de septiembre de 2013, Expediente S/0337/11 Distribuidores de CO₂, en la cual *“el Consejo de la CNMC estimó que una duración de cinco años no constituía un periodo de tiempo significativo”* (folio 1094), manifestó que *“el alcance temporal de los efectos de la supuesta infracción habría sido limitada, lo que habrá de ser tenido oportunamente en cuenta por el Consejo en su caso”* (folio 1094). Con respecto a dicha alegación esta Sala debe señalar que el contexto en el que se produce esta afirmación por parte del Consejo de la extinta CNC difiere del actual. Así, mientras en aquél se acordaba una terminación convencional en la que los compromisos propuestos por las imputadas tras emitirse el PCH resultaban suficientes y capaces de remover los obstáculos a la competencia, en éste se acuerda una sanción por una infracción por objeto. Esto es, como se indica en el fundamento jurídico siguiente, en las infracciones por objeto no resulta exigible que la conducta haya producido efectos, pues es suficiente con que tenga capacidad para causarlos.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

Señala la DC en su Informe y Propuesta de Resolución que la conducta del ICAGU ha tenido un impacto en la determinación de las costas, como se puede observar en los informes elaborados en 2015 por el Colegio, solicitados por diversos órganos jurisdiccionales de la provincia de Guadalajara con ocasión de las correspondientes impugnaciones (folios 629-682). En ellos se puede leer como los abogados se ciñen a los llamados Criterios Orientativos para calcular el importe de las costas que presentarán ante el juzgado en el caso de que la parte vencida deba pagar las costas de su cliente. Por tanto, señala el órgano instructor que se ha producido una

⁸ Dichos apartados del artículo 3 establecen: M) *Regular los honorarios orientadores de los colegiados- y Ñ) Establecer baremos orientadores sobre honorarios profesionales y, en su caso, el régimen de las notas de encargo o presupuestos para los clientes*

homogeneización de las costas de los abogados, a través de unos criterios que en realidad son baremos, sin que el legislador haya previsto expresamente esta posibilidad.

Adicionalmente, considera la DC que la difusión de dichos “Criterios Orientativos”, que realmente son baremos, por cada una de las actuaciones profesionales en sede judicial ha actuado como precio mínimo a partir del cual los abogados han fijado sus honorarios.

Ante ello, el ICAGU alega la ausencia de efectos en el mercado basándose en que “es evidente que el análisis de los efectos de una práctica anticompetitiva en el mercado es fundamental a los efectos determinar si se ha infringido la normativa de competencia sobre acuerdos anticompetitivos” (folio 1089).

Esta Sala no puede compartir el parecer del ICAGU 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».

El propio ICAGU señala que “el concepto de acuerdos restrictivos por el objeto debe ser aplicado únicamente a aquellos casos de coordinación que puedan ser considerados como generadores de un grado de daño suficiente para la competencia que podría entenderse que no es necesario examinar sus efectos” (folio 1090), olvidando que las diferentes autoridades de competencia españolas ya se han pronunciado al respecto en diversas ocasiones con respecto a la fijación de honorarios, por todos, en el Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 2012, en el que expresamente se indica 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. Los honorarios fijos o mínimos, junto a la restricción de la oferta, lleva a que los precios se sitúen por encima de lo que resultaría de la libertad de oferta y demanda, con el consiguiente perjuicio para consumidores. Los baremos orientativos de honorarios y los honorarios máximos, aunque puedan no ser vinculantes, favorecen el alineamiento de tarifas, y la experiencia muestra que normalmente se combinan con otros elementos que aumentan su grado de vinculación para el profesional. 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”.

Prueba de esta última afirmación es el llamamiento que el ICAGU realiza a todos sus Colegiados en orden a solicitar su colaboración para perfeccionar los Criterios Orientativos del Colegio:

“Rogamos a todos los compañeros que las examinen y nos hagan llegar puntualizaciones, correcciones o nos señalen cuestiones que hayan podido quedar excluidas y que sin embargo sean susceptible de generar condena en costas o jura de cuentas” (folios 223 y 232).

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, Expdte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid; Resolución de 15 de septiembre de 2016, Expediente SAMAD/09/2013 Honorarios Profesionales ICAM; Resolución de 15 de septiembre de 2016, Expediente SAMAD/09/2013 Bis Honorarios Profesionales ICAAH) que lo relevante es la aptitud para falsear la libre competencia, dado su especial potencial de distorsión de la competencia, en tanto que el tipo infractor no requiere que

se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia. Es suficiente, pues, con 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.

A todo lo anterior ha de añadirse que en el presente expediente ha de tenerse en cuenta un factor adicional, ya que, dado que la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer, el ICAGU 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 Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del ICAGU 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 adopción de la conducta infractora concurre, cuanto menos, negligencia que raya en el dolo, pues resulta inexcusable que una institución de esta naturaleza desconozca, en el marco de un procedimiento sancionador, los efectos que, sobre la normativa y conductas colegiales tiene una norma con la trascendencia de la Ley *Ómnibus*. En este mismo sentido, en relación al criterio de intencionalidad se pronunció el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia en el Fundamento de Derecho Quinto de su Resolución de 31 de octubre de 2012, en el expediente 504/00, Abogados de Madrid, al que se refirió expresamente el órgano instructor en su Informe y Propuesta de Resolución.

Apoya dicha postura el hecho de que figuren en el expediente sendas cartas remitidas al Consejo General de la Abogacía Española (folios 699-702) y al Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha (folios 703-714) en las que la extinta DI, actual DC, instaba a dichos organismos a que promovieran los cambios que consideraran oportunos realizar con motivo de la entrada en vigor de la Ley *Ómnibus*, incluyendo junto con los escritos las prácticas más comunes consideradas contrarias al derecho de la competencia y llevadas a cabo por los colegios profesionales. Entre las prácticas

comentadas, se analizaron los criterios orientativos que la LCP permitía elaborar a los Colegios (folios 711-712). El Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha comunicó a la DI (folios 715-718) que los Colegios castellano-manchegos, por su vinculación al Consejo, habían conocido el contenido de la carta y las medidas que se aportaron en su seno en relación a ella.

Por ello, esta Sala puede constatar que el ICAGU conocía y era consciente de la ilicitud de su conducta, no sólo por el propio error de base del que parten sus propias alegaciones en este expediente en relación con el objetivo de sus Criterios Orientativos, sino también porque ni tras el Acuerdo de incoación, ni tras el PCH ni siquiera tras la PR, el ICAGU ha derogado dichos criterios ni ha iniciado actuación alguna para derogar los citados preceptos de sus Estatutos que son contrarios a la Ley *Ómnibus* y a la normativa de defensa de la competencia.

Por otra parte, como ya hemos visto a lo largo de la presente Resolución, en el Informe sobre Colegios Profesionales de la extinta CNC, publicado tras la transposición de la Directiva de Servicios, el 18 de abril de 2012, se establecía de manera taxativa la distinción entre baremo y criterio orientativo: *"[...] debe matizarse que la DA cuarta de la LCP hace referencia a "criterios" orientativos y no a "tareas" 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"*, lo cual no es más que una muestra de que el ICAGU debía haber sido consciente de dicha diferencia, y haber puesto los medios a su alcance para no elaborar criterios con el suficiente grado de cuantificación como para considerarse prohibidos.

No obstante, el ICAGU se empeña en alegar la ausencia de intencionalidad para infringir el artículo 1 de la LDC, señalando, con respecto a las citadas cartas remitidas por la DI, que informó debidamente a sus colegiados de que los nuevos criterios orientativos habían sido elaborados *"a los solos y exclusivos efectos legales, esto es, para aplicar en los supuestos indicados al emitir los preceptivos informes que sean requeridos por el Juzgado"*, refiriéndose a los informes orientativos que requieren los órganos judiciales en los procedimientos de tasación de costas y jura de cuentas. Además, señala que añadió que *"los honorarios se pacten libremente entre letrado y cliente al margen de los criterios elaborados por la propia Junta que solo han de ser tenidos en cuenta, en los supuestos de tasación de costas (esto es cuando es el contrario obligado al pago) y en las juras de cuenta en las que no exista pacto entre letrado y cliente"*, lo cual debería valorarse positivamente por la DC.

Sin embargo, una vez visto todo lo dicho en la presente Resolución en relación al objeto de los Criterios Orientativos y la difusión de los mismos llevada a cabo por el ICAGU, es evidente que dichas alegaciones no pueden prosperar.

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, confirmada mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2016:

“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 la actuación del ICAGU ha sido, cuanto menos negligente, siendo de este modo 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)⁹, 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

⁹ También, en idéntico sentido, dos sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

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 ICAGU como mínimo desde el 11 de abril de 2011, si sólo se tiene en cuenta el momento en que dicha institución difundió los “Criterios Orientativos” objeto de reproche, hasta la fecha de inicio del presente expediente sancionador, el 9 de julio de 2015, esto es, 51 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 ICAGU durante estos años, parece más razonable utilizar como referencia el volumen de los ingresos colegiales. Según la respuesta dada por el ICAGU al requerimiento de información de 15 de noviembre de 2016 de esta Sala de Competencia de la CNMC, los ingresos del ICAGU fueron euros en 2011, de 352.887,91 euros en 2012, de 368.652,06 euros en 2013, de 348.016,09 euros en 2014 y de 350.517,90 euros en 2015, por lo que los ingresos colegiales a lo largo del periodo de infracción pueden estimarse en torno a 1.513.291,98 euros.

Ejercicio	Ingresos	Meses infracción	Ingresos afectados
2011	357.969,29 €	9	268.476,97 €
2012	352.887,91 €	12	352.887,91 €
2013	368.652,06 €	12	368.652,06 €
2014	348.016,09 €	12	348.016,09 €
2015	350.517,90 €	6	175.258,95 €
Total	1.778.043,25 €	51	1.513.291,98 €

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 diciembre de 2016 el ICAGU sigue sin

iniciar actuación alguna para derogar los “Criterios Orientativos” por los que se les sanciona en esta Resolución por lo que no puede considerarse que el ICAGU 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. Asimismo tampoco ha iniciado actuación alguna para llevar a cabo la reforma formal de los preceptos de sus Estatutos que son contrarios a la Ley *Ómnibus* y a la normativa de defensa de la competencia

Con respecto a esto último sólo se tiene en cuenta 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 la DC.

A la vista de la imposibilidad de aplicar circunstancias atenuantes y teniendo en cuenta tanto las características de la conducta infractora y, específicamente su duración (al menos, 51 meses entre 2011 y 2015), alcance, efectos sobre los abogados inscritos en el ICAGU (403 abogados ejercientes, 388 residentes y 15 no residentes) y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 3% de los ingresos colegiales del ICAGU en 2015 (350.517,90 euros), lo que equivale a una sanción por importe de 10.515,53 €.

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 una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara y consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los *“Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de tasación de Costas y Jura de Cuentas”*.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada en el Artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dichas conducta infractora de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA.

CUARTO.- Imponer al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara una multa sancionadora de 10.515,53 €.

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

SEXTO.- Ordenar al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección de Competencia de la CNMC para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la CNMC 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, jueves 22 de Diciembre del 2016, por mayoría simple, en el marco del Expediente Sancionador S/DC/0560/15 COLEGIO ABOGADOS GUADALAJARA 2.

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

I.- ANTECEDENTES

1º el día 9 de Junio del 2015 la Dirección de Competencia acordó **Incoar Expediente Sancionador** al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (folio 133) *“al existir indicios racionales de la comisión, por parte del Colegio, de una infracción del Artículo 1 de la LDC, consistente en una recomendación colectiva de precios materializada a través de la elaboración y publicación de Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas”*.

El acuerdo de incoación fue notificado al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara el día siguiente (folios 134 a 137).

2º a la vista de todo lo actuado y de conformidad con el Artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la Dirección de Competencia considera que

“La conducta consistente en la elaboración y difusión de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, elaborados a los exclusivos efectos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas” a partir del 11 de Abril de 2011, constituye una infracción tipificada en el Artículo 1 de la LDC al considerarse por esta Dirección de Competencia una recomendación colectiva, siendo responsable de dicha infracción el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.

*Conforme al Artículo 50.3 de la LDC notifíquese este **Pliego de Concreción de Hechos** al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara para que, en el plazo de quince días, pueda contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes”*.

El Pliego de Concreción de Hechos (folios 897 a 915) fue notificado al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara el día 7 de Abril del 2016 (folios 916 a 936).

3º a la vista de lo actuado, conforme al Artículo 50.4 de la LDC se **PROPONE**

Primero.- *Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, desde el 11 de abril de 2011 hasta la actualidad, consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la*

*elaboración y difusión de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, **elaborados a los exclusivos efectos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas**”.*

Segundo.- *Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara.*

Tercero.- *Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del Artículo 62.4.a) de la LDC.*

Cuarto.- *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 LDC.*

*Conforme al Artículo 50.4 de la LDC, notifíquese esta **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN** al interesado para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes, comunicándoles que éstas deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo de la CNMC, así como la solicitud de Vista”.*

4º en anterior Informe Propuesta **el día 20 de Julio del 2016** fue elevado por la Dirección de Competencia a esta Sala de Competencia junto con el Expediente, de acuerdo con el Artículo 50.5 de la LDC.

Ese mismo día, 20 de Julio del 2016, le fue turnado a la Ponencia.

El Consejero Ponente Sr. Guinart ha repartido para deliberación y fallo de este Expediente, como Punto 4.2 del Orden del Día, de asuntos a tratar en la Sesión del **día de hoy, Jueves 22 de Diciembre del 2016**.

5º la mayoría simple de esta Sala de Competencia ha aprobado la Propuesta del Ponente, deliberada y fallada en el día de hoy **Jueves 22 de Diciembre del 2016** del siguiente tenor literal

HA RESUELTO

PRIMERO.- *Declarar la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara y consistente en la recomendación colectiva de precios a través de la elaboración y difusión de los “Criterios Orientativos del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, **elaborados a los exclusivos efectos de Tasación de Costas y Jura de Cuentas**”.*

SEGUNDO.- *La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada 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 de la competencia al **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA**.*

CUARTO.- Imponer al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara una multa sancionadora de 10.515,5 euros.

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

SEXTO.- Ordenar al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara la difusión entre sus Colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección de Competencia de la CNMC para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

II.- DISCREPANCIA

PRIMERA.- CADUCIDAD.-

El Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de Febrero, dispone en su Artículo 28 en su apartado cuarto, imperativamente que “*el plazo de instrucción del expediente será de 12 meses a contar desde la fecha del Acuerdo de Incoación. El transcurso del plazo máximo de 18 meses desde la fecha del Acuerdo de Incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento **determinará la caducidad del mismo** de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del Artículo 38 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio*”.

En amparo de esta discrepancia vengo a citar las **SSTS** dictadas en los Recursos de Casación para la Unificación de doctrina de 29 de Septiembre de 2016 (Recurso de Casación 1142/2016); 11 de Octubre de 2016 (Recurso de Casación 1908/2016); 25 de Octubre de 2016 (Recurso de Casación 1251/2016); 27 de Octubre de 2016 (Recurso de Casación 1099/2016); 2 de Noviembre de 2016 (Recurso de Casación 1907/2016); 3 de Noviembre de 2016 (Recurso de Casación 1281/2016); 7 de Noviembre de 2016 (Recurso de Casación 2053/2016) y 7 de Noviembre de 2016 (Recurso de Casación 1887/2016).

Un simple cálculo numérico del periodo temporal transcurrido al día de hoy en que la mayoría simple de esta Sala de Competencia ha dictado esta Resolución administrativa en vía previa, pone en evidencia el exceso de los 18 meses autorizados por Ley y Reglamento de Defensa de la Competencia, por lo que **debió acordarse su caducidad**.

En consecuencia este es **Mi Primer Reproche** a la Resolución aprobada en el día de hoy Jueves 22 de Diciembre del 2016, por cuanto sin perjuicio de los anteriores establecimientos, esta concreta Ponencia le fue turnada al Ponente **el día 20 de Julio**

del 2016 y por tanto y a mi entender, el Ponente ha tenido el suficiente tiempo para traer a conocimiento y deliberación *“un textofinalizado y completo, lo que no ha hecho”* y ello dentro del periodo temporal de los 18 meses, a los solos efectos de evitar **la Caducidad del procedimiento sancionador**.

SEGUNDA.- RECOMENDACIONES COLECTIVAS.-

Mi Segundo Reproche lo es en orden a la afectación de la terminología aplicada para definir la conducta infractora: **RECOMENDACIONES COLECTIVAS** con efectos sobre el fondo.

Al efecto, este Consejero entiende debe dejar acreditados la totalidad de **ESTABLECIMIENTOS** de sus Ponencias **Expedientes Sancionadores SAMAD/09/2013 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM y SAMAD/09/2013 II BIS HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH**.

Mis Ponencias, nueva y sistemáticamente, fueron vencidas por mayoría simple y returnadas, obligándome a la formulación de dos Votos Particulares Discrepantes, a los que hoy me remito y nuevamente reitero en su plenitud, tanto en la forma como en el fondo.

Y ello, con el siguiente desarrollo argumental:

- A.** 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-----

- B.** la Comisión Europea en el año 2005 publicó una **COMUNICACIÓN** con “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-----

- C. 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 oír 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 que

- (a) 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*.
- (b) la Tasación de Costas, por imperio de la Ley y con amparo en los Principios Constitucionales de legalidad y seguridad jurídica ex Artículo 9 CE, 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.

- (c) 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-----

- D. 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.

TERCERA.- 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 impele

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 oirá 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 la Dirección de Competencia, 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 Guadalajara 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 Guadalajara 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.

-----0-----

Item más y argumentando **a fortiori**, los Colegios Profesionales (en este caso el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) 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.

CUARTA.- TERMINOLOGÍA.-

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.

QUINTA.- Con amparo en todo lo anterior, el presente Expediente Sancionador S/DC/0560/15 COLEGIO ABOGADOS GUADALAJARA 2 debió, de no producirse la caducidad, terminarse “*acordando la NO incoación y el Archivo de las actuaciones, dada la inexistencia de conducta infractora a tipificar e incardinar en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia*”.

III.-

ANALISIS DE MIS VOTOS PARTICULARES

Finalmente es de mi interés y derecho dejar acreditados los siguientes pronunciamientos en orden a la formulación de Mis Votos Particulares.

1º la formulación de Votos Particulares Discrepantes tiene su amparo legal en las siguientes leyes procesales que devienen de aplicación, bien directa bien indirecta por inexistencia de precepto expreso en el orden administrativo

- La Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil dispone en su Artículo 205 que “*1. Todo el que tome parte en la votación (...) firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada (...) con los que estuviere conforme; 2. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al Libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por la mayoría. Cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella*”.
- La Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial dispone en su Artículo 157 “*1. Concluida la discusión de cada asunto, se procederá a la votación, que comenzará por el Juez o Magistrado más moderno y seguirá por orden de menor antigüedad, hasta el que presidiere. La votación será secreta si lo solicitare cualquiera de los miembros; 2. El Juez o Magistrado que disintiere de la mayoría podrá pedir que conste su*

voto en contra. Si lo desea, podrá formular voto particular, escrito y fundado, que se insertará en el acta (...).

En su Artículo 260 dispone que “1. Todo el que tome parte en la votación (...) firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, **formular voto particular**, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada con los que estuviere conforme; 2. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al Libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por la mayoría. Cuando de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación, **el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella**”.

- La Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Artículo 27 Actas dispone “1. De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará **necesariamente** los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados; 2. En el acta figurará a solicitud de los respectivos miembros del órgano, **el voto contrario al acuerdo adoptado**, su abstención y los motivos que la justifiquen o en el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma; 3. **Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado**; 4. Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos”.
- La Ley 40/2015 de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Artículo 19 apartado 3.c) dispone que “los miembros del órgano colegiado deberán ejercer su derecho al voto **y formular su voto particular**, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que los justifican”.

2º por imperativo legal, al formar el Voto Particular Discrepante parte inherente y sustantiva de la Resolución finalmente aprobada y notificada a las partes interesadas, es metafísicamente imposible **so pena de vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica** que el órgano resolutorio pretenda **re-deliberar nuevamente** el procedimiento administrativo ya deliberado y cerrado.

En Derecho tal acontecer viene vedado **“por cuanto dicho órgano administrativo ha perdido la competencia objetiva y funcional para seguir conociendo del procedimiento, Voto Particular incluido”** lo que conlleva la nulidad de todo lo actuado.

3º en clara vulneración del Ordenamiento Jurídico,, el Presidente de esta sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia viene incluyendo en los Órdenes del Día **“el análisis de mis votos particulares”**.

Y al afecto y en amparo a esta afirmación concreto los **ORDENES DEL DIA DEL CONSEJO EN SALA DE COMPETENCIA** siguientes y con sus respectivas leyendas

- **15 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis votos particulares, Expediente S/DC/0555/15 PROSEGUR-LOOMIS.**
- **10 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis de los votos particulares en los Expedientes VS/0179/09 HORMIGON Y PRODUCTOS RELACIONADOS; VS/0241/10 NAVIERAS CEUTA 2; y VS/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA.**
- **3 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis del Voto Particular formulado por el Consejero F. Torremocha en el Expediente VS/0646/08 AXION-ABERTIS.**
- **27 de Octubre del 2016 Punto 3. Análisis del Voto Particular formulado por el Consejero F. Torremocha en el Expediente VS/0646/08 AXION-ABERTIS.**
- **6 de Octubre del 2016 Punto 3. Análisis de los votos particulares formulados por los Consejeros Torremocha y Valdés en los Expedientes VS/0646/08 AXION-ABERTIS; y SNC/DC/007/16 AGENCIAS DE VIAJE.**
- **15 de Septiembre del 2016 Punto 3. Análisis de los Votos Particulares formulados por el Consejero F. Torremocha en los Expedientes SAMAD/09/13 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM y SAMAD/09/13 II HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH.**

4º esta pretensión del Presidente acogida incondicionalmente por los Consejeros Sra. Ortiz y Sr. Guinart, por cuanto nunca se han opuesto a la misma, **fueron sistemáticamente reprobadas** por mí y por el Ilustre Señor Consejero Don Benigno Valdés Díaz **por entender vulneraba el principio de legalidad y también el de seguridad jurídica;** y así consta expresamente en las Actas correspondientes.

5º los Órdenes del Día son **publicitados y enviados** por el Señor Secretario a los cinco Consejeros que conforman esta Sala de Competencia, a sus respectivas secretarías, a la Dirección de Competencia, al departamento de Promoción de la Competencia, a la Jefa de Prensa de la Comisión, etc.

6º en una obviedad evidente que tal acontecer **tiene una finalidad coaccionante y obstruccionista a mi labor jurisdiccional y al desempeño de las funciones que tengo asignadas por Ley.**

Así por este **MI VOTO PARTICULAR DISCREPANTE** lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, siendo las 9:15 horas de la mañana del Viernes día 23 de Diciembre del 2016.