



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

(3) R

D. VICTOR GALLARDO SANCHEZ, Secretario  
de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de  
la Audiencia Nacional, D.º F.º: que en el recurso n.º 104/01  
obra lo siguiente:

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sexta

Número Recurso:	104/2001
Número Registro General:	2058/2001
Demandante:	Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera
Procurador:	Fernando Bermúdez de Castro Rosillo
Demandado:	Tribunal de Defensa de la Competencia
Codemandado:	José Luis Navarro Pérez
Procurador:	José Luis Pinto Marabotto
Ponente Ilmo. Sr.D.:	José M <sup>a</sup> del Riego Valledor

### SENTENCIA N.º:

#### Ilmos. Sres.:

##### Presidente:

D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández

##### Magistrados:

Dña. Mercedes Pedraz Calvo

D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

D. Santiago Soldevila Frago

Dña. Concepción Mónica Montero Elena

Madrid, a 9 de febrero de dos mil cuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 104/2001, se tramita, a instancia del Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, representado por el Procurador D. Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 22 de enero de 2001 (expediente 480/99), sobre prácticas prohibidas por la LDC, en el que ha intervenido como parte codemandada D. José Luis Navarro Pérez, representado por el

Procurador D. José Luis Pinto Marabotto, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 4.808,10 euros (800.000 pesetas).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2001, y la Sala, por providencia de fecha 9 de marzo de 2001, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 24 de marzo de 2001 la representación procesal de D. José Luis Navarro Pérez presentó escrito de personación en autos, y por providencia de 29 de marzo de 2001 la Sala le tuvo por personado en calidad de parte codemandada.

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

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Igualmente, en su turno, contestó a la demanda la parte codemandada.

**TERCERO.-** Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 3 de febrero de 2004.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.



### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), de 22 de enero de 2001, que en su parte dispositiva contenía, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- 1) *Declarar al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera incurso en la realización de una conducta prohibida por el artículo 1 LDC, consistente en una decisión colectiva que idónea para limitar la competencia en el mercado de la abogacía de la demarcación de Jerez y para la que no existe exención legal, cuyo contenido es exigir a los abogados foráneos el requisito de la habilitación y el pago de ciertas exacciones anejas para poder actuar profesionalmente en la demarcación de Jerez.*
- 2) *Intimar al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera para que cese en esa conducta y se abstenga en lo sucesivo de realizar conductas semejantes.*
- 3) *Imponer al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera una multa de 800.000 pesetas.*
- 4) *Ordenar al Colegio de Abogados de Jerez la remisión del contenido íntegro de esta Resolución a todos sus colegiados en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.*
- 5) *Ordenar al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses desde su notificación, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos diarios de información general de mayor tirada nacional que se distribuyan en la provincia de Cádiz, imponiendo una multa coercitiva de 10.000 pesetas por cada día de retraso en la publicación.*

**SEGUNDO.-** La Sala comparte la narración de hechos probados de la Resolución impugnada, que resulta de la documental reunida en el expediente. Tales hechos son los siguientes:



*El Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, estando vigente el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, que suprimió las habilitaciones entre Colegios, exige a abogados colegiados en otras demarcaciones el requisito de la habilitación y ciertas exacciones para poder ejercer ocasionalmente la profesión de abogado en la demarcación de Jerez. El incumplimiento del mencionado requisito ha originado la incoación de expediente disciplinario al abogado interesado por parte del citado Colegio y que este comunique a la jurisdicción la carencia de habilitación del letrado (folios 30 y 34).*

**TERCERO.-** La parte actora alega en su demanda que: a) es obligatoria la comunicación aún sin la aprobación por el Gobierno del Estatuto de la Abogacía, b) el Colegio no actúa como operador económico sino como regulador al exigir la comunicación, c) inobservancia de los principios del derecho sancionador y d) infracción del principio de legalidad.

El Abogado del Estado contesta que en el momento de los hechos no se había aprobado el Estatuto de la Abogacía, que podía dar cobertura jurídica a la obligación de comunicación las actuaciones ocasionales de abogados colegiados en demarcaciones ajenas.

La parte codemandada se opone a las pretensiones de la demanda en base a los artículos de la leyes 16/89 y 7/97 que cita en su escrito de contestación.

**CUARTO.-** La Ley 2/1974, de Colegios Profesionales (LCP), establecía en su artículo 3.2 como requisito indispensable para el ejercicio de profesiones colegiadas, la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretendiera ejercer la profesión.

No obstante, el requisito de la incorporación a un determinado colegio fue sustituida, en determinados ámbitos profesionales como el de los abogados, por el de la habilitación específica para cada intervención, mediante convenios establecidos al efecto.

Toda esta situación fue alterada por el Real Decreto Ley 5/96, de 7 de junio y la ley 7/97, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, que modificaron el citado artículo 3.2 de la LCP.



La nueva redacción del artículo 3.2 LCP obra tanto en la Resolución del TDC como en la demanda, lo que excusa su nueva transcripción ahora. Lo que interesa es destacar que el RDL 5/96 y Ley 7/97 establecieron el principio de la suficiencia de la colegiación única para ejercer en todo el territorio del Estado, con el único requisito de la comunicación intercolegial en los casos de intervención ocasional en la demarcación de colegio distinto.

**QUINTO.-** Bajo este régimen normativo, plantea el recurrente como primera cuestión que la comunicación es obligatoria aunque no haya sido aprobado el Estatuto de la Abogacía, y para fundamentar su tesis transcribe en su demanda el contenido de la Circular 43/98, del Consejo General de la Abogacía, que obra en el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia (folios 82 a 93).

Pero no estamos ante un problema de derecho transitorio, y la afirmación que sostiene el recurrente de que la comunicación intercolegial es un requisito para la actuación de un abogado en la demarcación de colegio distinto, es perfectamente defendible, sin que afecte para nada a la conducta del Colegio demandante por el TDC objeto de la Resolución del TDC.

En efecto, basta leer los hechos que el TDC ha considerado probados y que esta Sala ha hecho suyos, para comprender que la conducta sancionada consiste, no en exigir la comunicación intercolegial, sino en exigir a un abogado de otro colegio para actuar ante los Juzgados de Jerez de la Frontera el requisito de la habilitación, que había sido suprimido por el RDL 5/96 y ley 7/97.

En efecto, el Colegio de Abogados demandante, el 23 de mayo de 1997, incoó un expediente disciplinario al Abogado que hoy actúa como parte codemandada por actuar en un procedimiento determinado ante los Juzgados de Jerez de la Frontera *"...sin estar incorporado a este Ilustre Colegio ni haber solicitado ni, por tanto, obtenido, la preceptiva y previa habilitación..."*.

Igualmente el Colegio demandante se dirigió a la Juez que tramitaba el procedimiento en el que actuaba el demandante (Procedimiento de Menor Cuantía 211/97, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Jerez de la Frontera), indicándole que su Servicio de Inspección de Pólizas había detectado la intervención del mencionado abogado, manifestándole que *"...no procede la habilitación para*



intervención en un determinado asunto a quienes hubiesen comenzado su actuación profesional antes de haber obtenido la incorporación o habilitación pertinentes..."

Y por si la exigencia del requisito derogado de la incorporación o la habilitación no fuese suficiente, además al Colegio demandante, y desde luego al Instructor del expediente disciplinario, le constaba que el abogado hoy codemandado había cumplido con la exigencia de la comunicación, porque la misma obraba unida a los autos civiles en que intervenía, como documento unido a la demanda.

**SEXTO.-** Como segundo argumento mantiene el Colegio demandante que el Colegio no actúa como operador económico, sino como regulador, al exigir la comunicación. Es decir, en la tesis de la demanda, el Colegio de Abogados de Jerez actúa, en la exigencia de las comunicaciones, en el ejercicio de funciones públicas, como una Administración Pública, en virtud de una delegación legal.

Ya se ha visto que el Colegio no ha sido sancionado por el TDC por exigir la comunicación intercolegial, sino por requerir la incorporación o la habilitación para ejercer la abogacía en su demarcación territorial, que es algo muy distinto.

**SEPTIMO.-** Además de lo anterior, muy recientemente, en nuestra Sentencia de 2 de febrero de 2004 (recurso 73/01), esta Sala se ha pronunciado sobre un supuesto muy similar al presente, en el que el Colegio de Abogados sancionado por el TDC fue el de Cádiz. Decíamos en dicha sentencia

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



ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las competencias exorbitantes propias de éste.

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

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

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aún siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la



Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

CUARTO: Con lo dicho hasta ahora, entramos en el examen de la segunda de las cuestiones enunciadas: naturaleza y alcance de las funciones públicas de los Colegios Profesionales. Es obvia la incidencia de tal extremo en el conflicto de autos: la afirmación de que el comportamiento de la recurrente lo fue en el ejercicio de funciones propias de su ámbito administrativo, nos llevaría a la ineludible conclusión, dado el principio de habilitación legal, de que opera el artículo 2 de la Ley 16/1989, y por ello que la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia. Pero si la actuación discutida se encuentra fuera del contenido de las funciones públicas, tal conducta carecería de la cobertura del precepto citado. Pues bien, el artículo 1 de la Ley de los Colegios Profesionales, determina como funciones propias de la Administración Corporativa profesional, la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales. Tal precepto contiene la delimitación conceptual de las funciones públicas de los Colegios, y por ello a su luz han de interpretarse los contenidos de los preceptos que de una forma concreta reconocen facultades a los mismos. De entre tales funciones concretas hemos de detenernos en dos, las recogidas en las letras i) y k) del artículo 5 de la Ley, puesto que en ellas pretende el Consejo recurrente amparar su actuación, consistentes en ordenar la actividad de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares; y procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos.

En este momento debemos recordar los hechos en virtud de los cuales se impuso la sanción recurrida: El Colegio de Abogados de Cádiz exige a letrados



de otros Colegios el requisito que denominan de "habilitación" – incluyendo el pago de determinadas cantidades – para ejercer dentro del ámbito territorial de su demarcación. El incumplimiento del requisito debe suponer la apertura de expediente disciplinario.

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

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

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

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

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



**OCTAVO.-** El tercer argumento del Colegio demandante mantiene que el TDC no ha observado los principios del derecho sancionador. Nuevamente hay que insistir en que la demanda contiene continuas referencias a que ha resultado sancionada por exigir la comunicación, cuando los hechos probados son que el Colegio demandante exigía a los colegiados foráneos el requisito de la habilitación.

En todo caso, como decíamos en nuestra sentencia de 2 de febrero de 2004, antes citada, en el presente caso la claridad de la norma reguladora de la prestación de servicios profesionales en el territorio nacional, es clara y terminante, regula directamente los requisitos de tal ejercicio, y establece un régimen concreto para el mismo, por ello la diligencia exigible del Colegio, engloba la aplicación del nuevo régimen que por sus términos no requería de un desarrollo normativo ulterior para su aplicación ni reviste una especial complejidad en su interpretación. Concurrió pues, al menos, negligencia en la conducta, que atendiendo a la cuantía de la sanción impuesta fue considerada en la graduación de la misma.

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

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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de, de fecha 22 de enero de 2001, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anterior se ha verificado bien y fielmente con su original, al que se ha dado fe, y en prueba de ello expido el presente auto.

17-Febrero-2009

Dox fé.