



Roj: **STS 3131/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3131**

Id Cendoj: **28079130032017100315**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/07/2017**

Nº de Recurso: **956/2015**

Nº de Resolución: **1361/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3263/2015,**
STS 3131/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de julio de 2017

Esta Sala ha visto, constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 956/2015, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, representada por el Sr. Abogado de la misma, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 8 de enero de 2015 en el recurso contencioso-administrativo número 283/2012. Es parte recurrida el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia, representado por la procuradora D.^a María Jesús González Díez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, estimatoria del recurso promovido por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia contra la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 25 de julio de 2012; por dicha resolución se declaraba acreditada la comisión de varias conductas contrarias al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia por parte del mencionado Colegio, al que imponía dos multas, por importe de 70.000 y 50.000 euros, respectivamente.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala de instancia de fecha 3 de marzo de 2015, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Abogado de la Generalidad de Cataluña para que manifestara si sostenía el recurso de casación, lo que ha llevado a efecto presentado en el escrito por el que interpone dicho recurso, articulando los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los artículos 31, 33, 56 y 67.1 de la propia Ley de la Jurisdicción; del artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución; del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y del artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional;



- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de los artículos 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.2 de la Ley jurisdiccional y de la jurisprudencia, y por infracción del artículo 67.1 de la Ley jurisdiccional y del artículo 24 de la Constitución , y

- 3º, basado en el mismo apartado del artículo 88 de la Ley jurisdiccional que el anterior, por infracción de los artículos 1 , 4 y 13 en relación con la disposición adicional octava, así como de los artículos 53.1 y 53.2 y preceptos concordantes, todos ellos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y de la jurisprudencia; por infracción del artículo 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , sobre Colegios Profesionales, así como de la jurisprudencia.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida y se resuelva, tras estimarse el primer motivo de casación, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, o, en caso de no estimarse dicho motivo y al amparo de los restantes motivos, que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y, subsidiariamente, sea desestimado el mismo.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 7 de julio de 2015.

CUARTO .- Personado el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestimen los motivos esgrimidos de adverso y se confirme la recurrida en todos sus términos.

QUINTO .- Por providencia de fecha 22 de marzo de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de junio de 2017, en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La Generalidad de Cataluña interpone recurso de casación contra la sentencia de 8 de enero de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de competencia. La sentencia impugnada estimaba el recurso entablado por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia contra la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 25 de julio de 2012, por la que se declaraba al citado Colegio de determinadas actuaciones contrarias al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El recurso se articula mediante tres motivos. El primero de ellos se acoge al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. En él se alega la vulneración de los artículos 31 , 33 , 56 y 67.1 de la propia Ley jurisdiccional y el 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencias *extra petita* y omisiva; del artículo 24 de la Constitución , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; y de los artículos 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.2 de la Ley jurisdiccional , por una deficiente motivación.

El segundo motivo se acoge al apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley procesal , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. Se basa en la vulneración de los artículos 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 33.2 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción y 24 de la Constitución . La razón sería la alteración de las pretensiones de las partes y la vulneración del principio de congruencia entre el *petitum* de la parte demandante y el fallo de la sentencia.

En el tercer motivo, amparado también en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , se aduce la infracción de los artículos 1 , 4 y 13 -en relación con la disposición adicional octava -, 53.1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio), así como de la jurisprudencia que los aplica; y del artículo 2 de la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero) e igualmente de la jurisprudencia aplicativa. El motivo versa sobre la competencia del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO .- Sobre el primer motivo, relativo al principio de congruencia.

En el primer fundamento de derecho de la sentencia impugnada se dice lo siguiente en relación con la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia:

" **PRIMER**.- La representació de l'Administració demandada planteja una al·legació preliminar d'inadmissibilitat d'aquest recurs per defectes en la formulació de la demanda; concretament perquè l'actora no va precisar a



la demanda la pretensió que formula ni va formular els fonaments de dret, amb infracció dels articles 31, 33 i 56 de la Llei jurisdiccional.

Certament l'escrit de demanda formulat per la representació del Col·legi recurrent no respecta els requeriments legals establerts a l' article 56 de la Llei jurisdiccional . En efecte, l'escrit no inclou cap informació a l'apartat de fonaments de dret i, d'altra banda, la pretensió es limita a una única petició consistent en què es tingui per formulat en temps i forma recurs contenciós administratiu contra la resolució de data 25 de juliol de 2012 per la qual s'imposa una multa coercitiva de 120.000 euros, sense plantejar cap de les pretensions previstes a l'article 31 de la Llei jurisdiccional.

Cal precisar, a més, que la resolució impugnada no imposa una multa coercitiva. En efecte, la resolució té diversos apartats, dos d'ells referits a sengles imputacions d'infraccions al dret de la competència, una intimació per al cessament de les anteriors conductes, la imposició de sengles multes de 70.000 i 50.000 euros, l'ordre de modificar la normativa col·legial abans del 31 de març de 2013, i l'avertiment d'una multa coercitiva de 3.000 euros per cada dia d'endarreriment. Per tant, no estem davant una resolució que imposi una multa coercitiva com s'esmenta a la demanda, sinó davant una resolució heterogènia que, entre altres pronunciaments, es limita a advertir de la possibilitat d'una futura multa coercitiva.

Es constata en conseqüència l'incompliment de l' article 56 de a Llei jurisdiccional . Una infracció contumaç doncs l'actora tampoc no va intentar corregir aquest defecte a l'escrit de conclusions.

Ara bé, la inadmissió del recurs posa en qüestió el principi de tutela judicial efectiva, de forma que opera en aquest punt el principi *pro actione*, o d'afavoriment de l'acció; un principi que imposa l' article 53 de la Constitució espanyola i que ha consagrat una reiterada jurisprudència constitucional i ordinària.

N'és mostra d'aquesta jurisprudència la sentència del Tribunal Constitucional núm. 27/10 que es manifesta en el sentit que no procedeix la inadmissió del recurs quan la pretensió pot ser deduïda del cos de l'escrit de demanda, i aquest és el cas doncs sembla clar que allò que pretén l'actora és l'anul·lació de la resolució impugnada en el seu conjunt.

El mateix succeeix amb els fonaments jurídics, que es troben desplegats en la primera part de la demanda, que l'actora anomena al·legacions.

En conseqüència, correspon desestimar l'al·legació prèvia formulada per la representació de la Generalitat de Catalunya pel que fa a la inadmissibilitat del recurs." (fundamento de derecho primero)

Afirma la parte que el Tribunal de instancia reconoce en el fundamento de derecho que se ha reproducido que el escrito de demanda carece de fundamentos jurídicos y de pretensiones, lo que reitera cuando afirma que la demanda no cumple los requerimientos establecidos en el artículo 56 de la Ley jurisdiccional . Sin embargo, continua la recurrente, la Sala juzgadora se remite al principio de tutela judicial efectiva y al principio *pro actione* para justificar que no procede la inadmisión del recurso. A juicio de la Generalidad recurrente, se trata de una argumentación contradictoria e incongruente que debe conllevar la nulidad de la sentencia.

El motivo no puede ser estimado. El hecho de que la Sala de instancia ponga de relieve los defectos formales de la demanda no impide que dé prevalencia a los principios de tutela judicial y *pro actione*, al entender que la pretensión se deduce sin dificultad del conjunto del escrito de demanda (la nulidad de la resolución impugnada) y que la fundamentación jurídica de la demanda se encuentra claramente desarrollada en la primera parte del escrito. Así las cosas, no puede objetarse la prioridad otorgada por la Sala de instancia a los citados principios, sin que pueda aducir la parte ahora recurrente que las deficiencias formales reseñadas le hayan causado indefensión, como lo demuestra el que haya podido contestar a la demanda expresando los argumentos que entendió procedentes.

TERCERO .- Sobre el segundo motivo, referido a la inalterabilidad de las pretensiones de las partes.

En el segundo motivo, aunque amparado bajo el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , tiene la misma argumentación de base que el primero. En efecto, lo que en el primer motivo se presenta como incongruencia y motivación contradictoria del primer fundamento de derecho de la sentencia impugnada, aquí se articula bajo la forma de la inalterabilidad de las pretensiones formuladas por las partes: si la institución actora en la instancia no formuló pretensión alguna, como afirma la propia sentencia, no puede la Sala juzgadora alterar dicha ausencia y definir ella tales pretensiones, sino tan sólo inadmitir el recurso.

Como hemos visto en el anterior fundamento, lo que hace la Sala en realidad es, aparte de poner de relieve la incorrección formal de la demanda, entender que la pretensión está implícitamente formulada en el escrito de demanda (la nulidad de la resolución impugnada), no reconstruirla ni alterarla. Debemos pues, en congruencia con lo resuelto en el anterior fundamento, desestimar el motivo.



CUARTO -. Sobre el tercer motivo, relativo a las competencias del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia.

1. Sobre las alegaciones relativas a las competencias del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia.

Sobre esta cuestión, a la que la Generalidad de Cataluña dedica el tercer motivo, la sentencia de instancia afirma lo siguiente:

" **SEGON**.- S'impugna en aquest recurs la resolució dictada en data 25 de juliol de 2012 pel Tribunal Català de Defensa de la Competència de l'Autoritat Catalana de la Competència; una resolució mitjançant la qual es va declarar acreditada la comissió per part del Col·legi d'Agents de la Propietat Immobiliària de Barcelona una pluralitat de conductes contràries a l' article 1.1 de la Llei de defensa de la competència , i alhora una altra conducta contrària consistent en la recomanació col·lectiva referida a una llista d'honoraris. La resolució inclou així mateix una intimació per al cessament de les anteriors conductes, la imposició de sengles multes de 70.000 i 50.000 euros, l'ordre de modificar la normativa col·legial abans del 31 de març de 2013, i l'advertiment d'una multa coercitiva de 3.000 euros per cada dia d'endarreriment.

La resolució impugnada es refereix a diverses previsions dels estatuts del Col·legi i del reglament del torn de valoracions en aspectes com ara l'exercici de la professió en forma societària, l'obertura de despatxos, l'ús de noms comercials, l'habilitació per a l'exercici per part de professionals d'altres circumscripcions, honoraris mínims, requeriments per als encàrrecs professionals, els requeriments de formació per incorporar-se al torn de valoracions, la forma de desenvolupar l'encàrrec per part dels perits i el visat obligatori.

Es tracta, en tot cas, d'aspectes incorporats a sengles normes col·legials, normes que son expressió de l'actuació del Col·legi en l'ordenació de la professió; això és, normes que el Col·legi emet en tant que Administració i en exercici d'una potestat pública d'acord amb allò previst als articles 36 i 39 de la Llei 7/06 d'exercici de professions titulades.

Doncs bé, la jurisprudència ha definit de forma precisa l'abast de les facultats dels òrgans de defensa de la competència en allò que es refereix a l'activitat de les Administracions públiques. En aquest sentit, el Tribunal Suprem ha establert que aquests òrgans, concretament la Comisión Nacional de la Competencia, no tenen facultats per anul·lar actes administratius o disposicions generals amb rang inferior a la Llei, de forma que si hom considera que alguna resolució administrativa infringeix la legalitat, ha de reaccionar si mes no exercint la corresponent acció davant els Tribunals en ús de la legitimitació que a aquest efecte els reconeix la Llei 15/07. Més enllà, l'òrgan de defensa de la competència no pot desconèixer la presumpció de validesa dels actes administratius ni considerar, per la seva pròpia autoritat, disconformes a dret les disposicions reglamentàries, desconeixent que l' article 18.2 de la Llei 30/1992 disposa que les normes i els actes dictats pels òrgans de les Administracions Públiques en l'exercici de la seva pròpia competència han de ser respectats per la resta d'Administracions.

En l'anterior sentit es manifesta el Tribunal Suprem en sentència de 14 de juny de 2013 (recurs núm. 3282/10); sentència que afegeix el següent:

"B) Que lo anterior sea así no implica, sin embargo, que los actos administrativos de las Administraciones Públicas o las disposiciones generales de rango inferior a la ley puedan restringir la competencia. Si la restringen (y, obviamente, siempre que no estén respaldados por la "exención legal" antes analizada) aquellos actos y disposiciones serán ilícitos, en la medida en que se encuentran sujetos a las prohibiciones generales del capítulo primero ("conductas prohibidas") del Título I de la Ley 15/2007. Esto es, en definitiva, lo que vienen a significar, en parte, el párrafo final del apartado primero del artículo 2 de la Ley 16/1989 , o del actual artículo 4 de la Ley 15/2007 , cuando se refieren a las restricciones de competencia que se deriven del ejercicio de "otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos".

Sucede, sin embargo, que la declaración de ilicitud -y subsiguiente nulidad- por esta causa, como por cualquier otra reveladora de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de los correspondientes actos administrativos o disposiciones generales, está reservada a los tribunales. Razón por la cual, como acabamos de indicar, la Comisión Nacional de la Competencia debe acudir a ellos, haciendo uso de su legitimación procesal, si quiere privar a aquellos actos o normas de la eficacia inherente a su presunción de validez."

L'anterior doctrina porta a estimar el recurs en la mida que les sancions i els requeriments objecte de recurs es projecten sobre determinades previsions que l'Autoritat Catalana de la Competència considera il·legals però que en tot cas queden establertes en normes emeses pel Col·legi recurrent en tant que Administració pública i en exercici d'una potestat administrativa.

Una doctrina que, un cop consolidada, ha de ser acollida per aquest Tribunal." (fundamento de derecho segundo)



La Administración recurrente argumenta que la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2.013 , en la que la de instancia basa su argumentación, no se puede aplicar al caso de autos. En el presente litigio se trata, afirma, de una resolución del Tribunal catalán de la competencia dictada en el ejercicio de una potestad sancionadora y en ningún caso de revisión de legalidad y anulación de una disposición o acto administrativo.

Por otra parte, afirma, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha establecido con toda claridad la sujeción de los Colegios Profesionales a la Ley de Defensa de la Competencia en el ejercicio de las funciones de ordenación de las profesiones colegiadas y regulación deontológica.

2. Sobre los precedentes en la materia.

El debate planteado, en el que tanto la sentencia impugnada como la parte recurrente se refieren a la jurisprudencia de esta Sala sobre el alcance de las atribuciones de los órganos de garantía de la competencia en relación con las administraciones públicas y, más en concreto, con los colegios profesionales en cuanto que ostentan funciones públicas, obligan a referirnos brevemente a los pronunciamientos efectuados sobre tal cuestión.

a. En primer lugar y respecto al sometimiento de las Administraciones Públicas a la normativa de defensa de la competencia, en la sentencia de 19 de junio de 2007 (recurso de casación 9449/2004) dijimos lo siguiente:

" **TERCERO** .- Sobre la conducta que se combate como contraria al derecho de la competencia.

Antes de proceder al examen de los tres motivos en que se funda el recurso de casación resulta pertinente hacer algunas consideraciones previas relativas a la naturaleza de la actuación de la entidad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., que motivó la denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia y de la que traen causa las presentes actuaciones.

Como se ha indicado ya, la denuncia se formula en relación con la inclusión de una determinada condición en el pliego de condiciones de un concurso público convocado en 1.999 por la mencionada sociedad mercantil Bilbao Ría 2000, S.A., de capital público y sin ánimo de lucro, integrada por Administraciones y sociedades públicas correspondientes a las Administraciones central y vasca al 50%. En virtud de estas características, a la citada sociedad anónima le es de aplicación lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , que impone a las sociedades mercantiles con capital mayoritariamente perteneciente a las Administraciones públicas, organismos autónomos o entidades de derecho público, como es el caso, la obligación de ajustarse en su actividad contractual "a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios".

Conviene, en primer lugar, despejar las dudas que suscitan algunas consideraciones efectuadas tanto por las resoluciones administrativas impugnadas en el procedimiento *a quo* como por la Sentencia de instancia en relación con el sometimiento de la conducta denunciada al derecho de la competencia. Así, en cuanto al Tribunal de Defensa de la Competencia, si bien afirma en principio el sometimiento de los actos administrativos a las exigencias de la Ley de Defensa de la Competencia, deduce del artículo 10 de este cuerpo legal que sólo es posible sancionar a los agentes económicos y demás sujetos enumerados en el mismo "debiéndose excluir, por tanto, la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a la Administración Pública cuando no actúa con tal carácter, en cuyo caso estará sujeta al Derecho Administrativo, pero no al principio de libre competencia". Y si bien examina, pese a ello, si la conducta litigiosa está comprendida entre las prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , descarta directamente la supuesta infracción de los artículos 6 y 7 por no haber sido realizada dicha conducta como operador económico, sino como Administración pública, actuando en cumplimiento de los servicios de interés público que le encomienda la Ley. Concluye por ello el regulador que la referida actuación puede ser impugnada de acuerdo con criterios de legalidad ante esta jurisdicción, pero no ante los órganos de defensa de la competencia.

Esta tesis es reiterada por la Sala juzgadora, que asumiendo el principio de sujeción de la actuación de la Administración pública a la legislación sobre competencia, rechaza la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia por razones de fondo, mientras que descarta la de los artículos 6 y 7 por actuar la denunciada "como una Administración subordinada al cumplimiento de los fines de interés general que tiene encomendados, por lo que no le será de aplicación los artículos 6 y 7 de la LDC , aunque sí los de la normativa que regula la actuación de la Administración Pública".

Frente a tal exclusión parcial del sometimiento de la actuación de las Administraciones públicas al derecho de la competencia cuando actúan como tales administraciones públicas, hay que afirmar la plena sujeción de las mismas a dicha regulación, sin que pueda objetarse a ello la dicción literal del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia como argumenta el Tribunal de Defensa de la Competencia. En efecto, el que dicho precepto hable de agentes económicos no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden



ser sancionados de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado y no al derecho administrativo, sino como una referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, aun en los casos en los que las propias Administraciones públicas o los organismos y sociedades de ese carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo. En este sentido, aunque en virtud de la ya mencionada disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la sociedad codemandada esté sometida a los principios de publicidad y concurrencia y su actuación deba conceptuarse como sometida en parte al derecho administrativo, ello no obsta a que su actividad externa pueda ser enjuiciada en todo caso desde la normativa de defensa de la competencia.

Lo anterior no nos lleva necesariamente, sin embargo, a la estimación de los motivos segundo y tercero del recurso, pues el error en el que incurre la Sentencia impugnada no implica que se hayan infringido los artículos 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dicha infracción sólo se habría producido si, en contra de lo que afirma la Sala juzgadora, la conducta denunciada resultase contraria a las previsiones de ambos preceptos, cuestión que examinaremos en los fundamentos quinto y sexto de esta Sentencia.

En estrecha relación con lo anterior debemos hacer una segunda observación en cuanto al alcance del procedimiento objeto de este recurso de casación. Lo que se ha planteado en el mismo es, precisamente, una denuncia ante los servicios de defensa de la competencia en defensa de la libre competencia y con base en la legislación específica del sector. Quiere ello decir que, al versar el procedimiento en exclusiva sobre las cuestiones planteadas ante los órganos de defensa de la competencia y dentro de las atribuciones de éstos, quedan necesariamente fuera las cuestiones que puedan referirse directa y únicamente a la conformidad a derecho de la actuación denunciada desde la perspectiva del derecho administrativo, las cuales habrían de plantearse directamente como tales ante los tribunales de esta jurisdicción contencioso administrativa. No pueden, por tanto, ser objeto de nuestra consideración todas aquellas objeciones que pudieran formularse a la actuación de Bilbao Ría 2000, S.A., en relación con la regulación sobre contratación administrativa, salvo que se tratase de cuestiones que, estando planteadas por las partes, tuviesen una directa relación o dependencia con la propia normativa de defensa de la competencia." (fundamento de derecho tercero)

Así pues, en dicha sentencia establecimos que las Administraciones Públicas quedaban sometidas plenamente a la legislación de competencia -lo que implícitamente suponía también su sometimiento al órgano regulador-, quedando "necesariamente fuera las cuestiones que puedan referirse directa y únicamente a la conformidad a derecho de la actuación denunciada desde la perspectiva del derecho administrativo, las cuales habrían de plantearse directa y únicamente como tales ante los tribunales de esta jurisdicción contencioso-administrativa".

b. Posteriormente, en la sentencia del Pleno de esta Sala de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005) reiteramos dicha doctrina y afirmamos taxativamente el pleno sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia, y lo proyectamos de forma expresa sobre los Colegios Profesionales. Así dijimos:

" **QUINTO** .- Sobre el sometimiento de la actuación de los Colegios Profesionales a la legislación de defensa de la competencia.

Antes de examinar si la concreta conducta por la que fue sancionado el Consejo General de la Abogacía está incurso o no en las prohibiciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia es conveniente determinar si, como dice la Sala de instancia, los Colegios Profesionales sólo están sometidos a la legislación de defensa de la competencia cuando actúan con sometimiento a derecho privado, y no en aquellos supuestos en que ejerzan competencias públicas, esto es, cuando actúen con carácter de Administración Pública en ejercicio de las funciones que les atribuya la Ley. Parte así la Sentencia de la tesis de 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-"; entiende además la Sala de instancia que una actuación de carácter público por parte de un Colegio Profesional implica por sí la aplicabilidad del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia: "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 la conducta no podría ser sancionada ni prohibida por el Tribunal de Defensa de la Competencia".

Pues bien, es preciso dejar sentado que ambas tesis son erróneas. Ni el ejercicio de funciones públicas exige a un Colegio Profesional -ni a la Administración Pública en general- de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.



En efecto, en cuanto a lo primero, esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantice en los diversos ámbitos la libre competencia. Así lo hemos declarado, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de junio de 2.007 (RC 9.449/2.004)

" **TERCERO.**- Sobre la conducta que se combate como contraria al derecho de la competencia. [ya transcrito *supra*]"

Por lo que respecta a la cláusula estipulada en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia , también se ha pronunciado esta Sala estableciendo que no puede equipararse con una simple previsión o habilitación legal para actuar en beneficio de una Administración Pública o entidad de carácter público. Ello supondría, precisamente, el exceptuarlas de manera genérica del sometimiento al derecho de la competencia pues, por principio, las Administraciones Públicas o entidades que ejercen poder público sólo actúan en ejercicio de potestades atribuidas por la Ley. La cláusula del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia debe entenderse, por el contrario, como una previsión legal que autoriza a una conducta que, por sí misma, estaría incurso en las prohibiciones del artículo 1 de la Ley. Sobre ello volveremos más adelante.

Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia -hoy Comisión de la Competencia-, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas. Por lo demás resulta claro que la función de ordenación de las profesiones colegiadas y su regulación deontológica, así como, en concreto, el establecimiento de criterios sobre remuneración, todo ello con carácter vinculante, constituye una potestad de innegable carácter público, sin la cual no podría ser obligatoria para los colegiados.

Pero es que, además, la propia Ley de Colegios Profesionales se encarga de dejar sentado tal sometimiento de los Colegios a la regulación sobre competencia en las concretas funciones que nos interesan aquí, como la propia Sala de instancia se ve forzada a reconocer incluso a partir de su equivocado planteamiento. En efecto, el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales , reproducido más arriba, establece que el ejercicio de la profesiones tituladas se ha de realizar en régimen de libre competencia y, más específicamente todavía, se ordena que dicho ejercicio "estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal". Y, por si hubiera alguna duda, el apartado 4 del mismo artículo estipula expresamente que "los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio , sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley ".

Debe subrayarse además que los citados incisos derivan de la reforma de la Ley de Colegios Profesionales efectuada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales. Desde la explicación dada en la exposición de motivos al propio tenor del nuevo texto de los preceptos referidos se pone en evidencia la específica intención del legislador de que la actividad profesional de los colegios se ajuste a la regulación del derecho de la competencia.

Digamos también que este sometimiento a la legislación nacional de defensa de la competencia es independiente de lo que pueda establecer el derecho comunitario respecto de la admisibilidad de la conducta sancionada, cuestión a la que luego nos referiremos. Otra cosa es -y esto resulta ser la razón en la que, en definitiva, se apoya la Sentencia de instancia para exculpar al Consejo actuante de la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia - que la decisión del Consejo se limite a reproducir una decisión estatal y no le fuese imputable, por tanto, la responsabilidad de haber adoptado una conducta contraria al citado precepto. A ello nos referimos también más adelante." (fundamento de derecho quinto)

c. Por último, en la sentencia de esta Sala en la que se apoya la ahora recurrida, la dictada el 14 de junio de 2013 (RC 3282/2010) tratamos de avanzar en el deslinde entre las cuestiones de derecho administrativo general y las de derecho de la competencia. Dijimos entonces:

" **Séptimo.**- Los problemas relativos a la posible represión, por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, de actos emanados de las Administraciones Públicas son, sin duda, complejos y algunos de ellos ya han sido objeto de pronunciamiento por esta Sala (entre otras, en la sentencia del Pleno de 4 de noviembre de 2008 a la que se remite la ahora impugnada). A riesgo de sintetizar en exceso podríamos concluir:

A) La Comisión Nacional de Competencia carece de facultades para anular actos administrativos o disposiciones generales de rango inferior a la ley, carencia cuyo reverso es que, si pretende su declaración de nulidad, ha de ejercitar ante los tribunales las correspondientes acciones, una vez que la Ley 15/2007 le ha reconocido de modo expreso legitimación procesal al efecto cuando considere que de aquellos actos o disposiciones puedan derivarse "obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados" (artículo 12.3 antes de la reforma operada por la Ley 3/2013, de 4 de junio).



Esta nueva atribución significa tanto una facultad como, paradójicamente, una cierta carga pues, de no impugnarlos, la Comisión Nacional de la Competencia no podrá desconocer por otras vías la presunción de validez de los actos administrativos de las diferentes Administraciones Públicas (ella misma es un órgano administrativo, no jurisdiccional) ni considerar, por su propia autoridad, disconformes a derecho las disposiciones reglamentarias. No cabe olvidar que el artículo 18.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone, a estos efectos, que las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observados por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

B) Que lo anterior sea así no implica, sin embargo, que los actos administrativos de las Administraciones Públicas o las disposiciones generales de rango inferior a la ley puedan restringir la competencia. Si la restringen (y, obviamente, siempre que no estén respaldados por la "exención legal" antes analizada) aquellos actos y disposiciones serán ilícitos, en la medida en que se encuentran sujetos a las prohibiciones generales del capítulo primero ("conductas prohibidas") del Título I de la Ley 15/2007. Esto es, en definitiva, lo que vienen a significar, en parte, el párrafo final del apartado primero del artículo 2 de la Ley 16/1989, o del actual artículo 4 de la Ley 15/2007, cuando se refieren a las restricciones de competencia que se deriven del ejercicio de "otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos".

Sucede, sin embargo, que la declaración de ilicitud -y subsiguiente nulidad- por esta causa, como por cualquier otra reveladora de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de los correspondientes actos administrativos o disposiciones generales, está reservada a los tribunales. Razón por la cual, como acabamos de indicar, la Comisión Nacional de la Competencia debe acudir a ellos, haciendo uso de su legitimación procesal, si quiere privar a aquellos actos o normas de la eficacia inherente a su presunción de validez.

C) Las consideraciones precedentes ceden, sin embargo, cuando la actuación de cualquier Administración Pública se produce no en virtud de sus atribuciones de *imperium* sino en su calidad de operador económico que interviene en el mercado y presta sus servicios dentro de un marco de concurrencia con otros agentes. El propio Ayuntamiento recurrente así lo reconoce cuando admite que "si la Administración actúa como cualquier otro sujeto de derecho o como cualquier otro operador o agente en el mercado será cuando se le apliquen también las prohibiciones contenidas en la LDC". Aunque ya hemos afirmado que esta última conclusión no es del todo correcta -pues la Administración también está sometida en general a las prohibiciones de la Ley de Defensa de la Competencia, salvo que sus actos gocen del respaldo, amparo o cobertura explícita de otra norma del mismo rango- sirve para centrar el debate en los mismos términos en que la parte recurrente lo hace. Ello implica, por consiguiente, dilucidar si en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Palma de Mallorca actuó en el ejercicio de potestades administrativas o como operador económico." (fundamento de derecho séptimo)

3. Sobre la legitimación procesal otorgada a los órganos de competencia.

La sentencia impugnada se apoya en la tercera de las sentencias de esta sala que se han reseñado, pero en una interpretación desconectada de la doctrina general que hemos mantenido en el conjunto de los precedentes citados, a tenor de la evolución normativa.

Es indudable que la aprobación de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 (Ley 15/2007, de 3 de julio) ha supuesto un cambio sustancial en cuanto al control de los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas que pudieran resultar contrarios al mantenimiento de la competencia en los mercados. Así, frente al anterior sometimiento directo a la regulación sobre competencia y al órgano regulador garante de la misma, que afirmamos en las citadas sentencias de 2007 y 2008, la atribución por la citada Ley a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de legitimación para impugnar ante esta jurisdicción "los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados" (art. 12.3) supuso, tal como dijimos en la sentencia de 2013, que el regulador no puede considerar ya por su propia autoridad disconformes a derechos los actos y disposiciones generales de rango inferior a la ley de las Administraciones Públicas. El citado artículo 12 de la Ley de Defensa de la Competencia fue derogado por la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Ley 3/2013, de 4 de junio), pero la previsión se incorpora en los mismos términos al artículo 5.4 de la propia Ley 3/2013.

Y dado que el presente recurso se dirige contra la actuación de un órgano de defensa de la competencia autonómico, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 atribuyó asimismo la referida legitimación a los órganos competentes de las comunidades Autónomas, lo que hace extensibles a ellos todo lo afirmado con anterioridad:

" **Artículo 13.** *Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.*



[...]

2. Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas está legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados."

Como dijimos en la Sentencia de 14 de junio de 2013 , todo lo anterior no quiere decir que los actos o disposiciones de las Administraciones Públicas no estén sometidas a la normativa de defensa de la competencia, sino tan sólo (aunque ello es sin duda muy relevante) que "la declaración de ilicitud y subsiguiente nulidad- por esta causa, como por cualquier otra reveladora de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de los correspondientes actos administrativos o disposiciones generales, está reservada a los tribunales". Y añadíamos una importante precisión, y es que tal posición de las Administraciones Públicas cede cuando su actuación se produce "no en virtud de sus atribuciones de *imperium* sino en su calidad de operador económico que interviene en el mercado y presta sus servicios dentro de un marco de concurrencia con otros agentes".

4. La posición de los Colegios profesionales y la naturaleza de los actos sancionados.

En el presente litigio nos encontramos ante la declaración de que determinadas conductas del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia son contrarias al derecho de la competencia. No cabe duda que los Colegios profesionales están sometidos al derecho de la competencia, tanto si actúan en ejercicio de funciones públicas que les hayan sido confiadas por el legislador -como lo están, según hemos visto, las propias Administraciones Públicas-, como si lo hace como agentes económicos o como asociaciones de profesionales en defensa o promoción de los intereses de éstos. A este respecto, basta la lectura del fundamento de derecho quinto de la sentencia del Pleno de esta Sala, ya reproducido más arriba, de 4 de noviembre de 2008 .

Ahora bien, para decidir sobre el motivo segundo debemos determinar si la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la que trae causa este recurso se produjo en ejercicio de funciones públicas o como agente económico, bien directo o bien en representación de los intereses económicos y profesionales de sus asociados. Pues, en este último caso, y de acuerdo con lo que hemos dicho en la sentencia de 14 de junio de 2013 , ninguna limitación tendría el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia para declarar su actuación contraria al derecho de la competencia y adoptar las medidas sancionadoras e intimaciones que estimase procedentes.

Pues bien, en el presente supuesto es preciso distinguir entre las dos actuaciones sancionadas por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia. La primera de ellas va referida a una pluralidad de conductas "consistentes en la adopción de decisiones manifestadas en acuerdos de sus órganos de gobierno trasladados a la normativa colegial", las cuales se plasman, en definitiva, en normas estatutarias. Las decisiones previas a la incorporación de tales previsiones a los estatutos colegiales han de entenderse como las decisiones necesarias para modificar dichos estatutos y llevar a ellos determinadas previsiones y requisitos. En este sentido, teniendo en cuenta que los estatutos regulan aspectos relevantes del ejercicio de la profesión y de los derechos y obligaciones de los colegiados y son vinculantes, no puede obviarse el carácter de actuación de naturaleza pública de las conductas sancionadas, pues dicha regulación de la actuación profesional es una atribución que les otorga la legislación colegial tanto estatal como autonómica. Así se deduce de lo dispuesto en la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero, art. 6 y concordantes).

Lo anterior quiere decir que las normas estatutarias que en opinión del regulador catalán de la competencia resultan contrarios a derecho por su naturaleza anticompetitiva habrían de ser impugnadas ante esta jurisdicción, pues su aprobación es una actuación en ejercicio de funciones públicas y que, como tal, cae dentro de la previsión de los ya mencionados artículos 12 (en su texto anterior a la reforma de 2013 y, posteriormente, del 5.4 de la Ley 3/2013) y 13 de la Ley de Defensa de la Competencia . Y por ende, según dijimos en la jurisprudencia en la que se ampara la sentencia impugnada, el Tribunal de la Competencia catalán debería ejercer su legitimación procesal para impugnar tales previsiones estatutarias ante esta jurisdicción.

No ocurre lo mismo, en cambio, con la segunda de las conductas sancionadas, consistente en "una recomendación colectiva concretada en la elaboración de una lista de honorarios". En efecto, a diferencia de algunas de las previsiones estatutarias también encaminadas a imponer criterios sobre honorarios (enumeradas entre los hechos probados, en el apartado 9.9 de los antecedentes de hecho y en el fundamento de derecho 4.8 de la resolución sancionadora), en este caso se trata de la elaboración de unos criterios orientativos aprobados por la Junta de Gobierno del Colegio en materia de valoraciones. La resolución sancionadora dice en relación con esta conducta:



" 4.9. En relación con la fijación de honorarios, hay que hacer mención también de la Disposición adicional primera del RTV, que determina la incorporación al reglamento de los criterios que, con carácter orientativo y en relación con la capacidad de los colegios de elaborarlos a los exclusivos efectos de las tasaciones de costas, aprueba la junta de gobierno en materia de valoraciones. Tal como se ha expuesto en el antecedente de hecho 9.20 de esta resolución, estos criterios incluyen los honorarios por los informes de valoración detallados en diferentes tramos en función de la valoración de los inmuebles y por la valoración de alquileres; se fijan también los derechos por las certificaciones, unos índices correctores según la tipología del inmueble y se determina cómo se deben incluir los gastos derivados de la obtención de documentación imprescindible o de la intervención de otros profesionales. Finalmente, se detalla el importe por los gastos fuera de plaza en concepto de desplazamientos y dietas."

Esta elaboración de una lista orientativa de honorarios por diversos conceptos, ha de ser considerada por sí misma y con independencia de que la disposición adicional primera del Reglamento de tasación de valoraciones (RTV) la incorpore al mismo mediante su disposición adicional primera, como una recomendación colectiva según fundamenta el Tribunal Catalán en el apartado que se acaba de reproducir.

Y, tal recomendación colectiva no puede ampararse en las funciones de carácter público del Colegio, sino que con ella la institución colegial está actuando como representante asociativo de unos profesionales y en defensa de sus intereses como tales. Y, en aplicación igualmente de lo que establecimos en la sentencia reiteradamente citada de 14 de junio de 2013 (RC 3282/2010), al actuar como operador económico, el Colegio cae plenamente bajo la autoridad de los órganos de competencia: en tanto representante asociativo de unos profesionales, el Colegio no es sino un agente u operador económico que actúa en el mercado bajo su sola autoridad, no investido pues de autoridad ni funciones públicas.

En consecuencia hemos de casar la sentencia impugnada en este punto y, por las mismas razones, desestimar en cuanto al mismo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia frente a la resolución sancionadora impuesta por el Tribunal Catalán de la Competencia.

QUINTO .- Conclusión y costas.

En atención a las consideraciones expuestas en el anterior fundamento de derecho, ha lugar al recurso de casación y procede casar y anular la sentencia impugnada. Y en lo que respecta al recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia, procede estimarlo en parte en lo que respecta a la primera de las conductas sancionadas por las razones expresadas en la sentencia de instancia y reiteradas en el fundamento de derecho cuarto.4 de esta sentencia y desestimarlo respecto a la segunda de ellas. En consecuencia, se anula el apartado primero de la parte dispositiva de la resolución sancionadora impugnada en el recurso contencioso-administrativo de instancia; el tercero ha de entenderse referido exclusivamente a la conducta descrita en el ordinal segundo; se anula la multa de 70.000 euros de las impuestas en el ordinal cuarto; y se anula el ordinal quinto, aunque declaramos también nula y sin efecto la lista de honorarios recomendados aprobada por el Colegio y a la que se refiere la disposición adicional primera del Reglamento de tasación de valoraciones del Colegio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas ni en la instancia ni en la casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia de 8 de enero de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo 283/2012 . 2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso. 3. Estimar parcialmente el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia contra la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 25 de julio de 2012. 4. Anular en parte, conforme a lo expresado en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia, la mencionada resolución administrativa. 5. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ