



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCION

Expte. SAMUR/05/2017 COLEGIO ABOGADOS DE LORCA

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 19 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador SAMUR/05/2017 COLEGIO ABOGADOS DE LORCA, incoado por la Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo de la Región de Murcia, a través del Servicio Regional de Defensa de la Competencia, contra el Ilustre Colegio de Abogados de Lorca, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ÍNDICE:

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
II. LAS PARTES	5
1. Denunciante	5
2. Denunciado	5
III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO	6
1. Mercado de producto	6
2. Mercado geográfico.....	10
IV. MARCO NORMATIVO RELEVANTE	10
1. Normas que regulan la asistencia jurídica gratuita	11
A. Constitución Española	11
B. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)	11
C. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)	11
D. Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por Real Decreto 996/2003 (RAJG).....	13
E. Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997 (OM/97).....	15
F. Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio	16
2. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y su transposición al ordenamiento jurídico español	17
3. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM)	18
4. Principio de colegiación única	20
A. Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP)	20
B. Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española	20
5. Normas Colegiales: Los Estatutos para el régimen y gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Lorca	21
V. HECHOS ACREDITADOS.....	21
1. Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAL	21
2. Solicitud de admisión en el turno de oficio de la denunciante	22
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	23
PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER	23
SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE.....	24
TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	24
CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA.....	25
1. Antijuridicidad de la conducta.....	26
A. Sometimiento de la actividad de los colegios profesionales a la LDC	26
B. La asistencia jurídica gratuita como actividad económica sometida a la LDC	29
C. La exigencia de colegiación en el ICAL para acceder al turno de oficio	32
D. Sobre la posible aplicación del artículo 1.3 de la LDC	35
E. Sobre la ausencia de exención legal (art. 4 de la LDC)	38
F. Sobre la aplicación del artículo 5 de la LDC	40
2. Duración de la conducta.....	42
3. Efectos de la conducta	42
4. Responsabilidad del ICAL	44
QUINTO.- SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA POR LA CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA	46
SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	48
1. Criterios para la determinación de la sanción	48
2. Determinación de la sanción	49
HA RESUELTO	51
Voto particular que formula la consejera D ^a María Pilar Canedo	53

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 16 de diciembre de 2016, tuvo entrada en la Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo de la Región de Murcia (en adelante, DG) escrito de denuncia dirigido al Servicio Regional de Defensa de la Competencia (en adelante, SRDC) interpuesto por una abogada colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, contra el Ilustre Colegio de Abogados de Lorca (en adelante, ICAL), con motivo de la denegación de acceso al turno de oficio de dicho Colegio, por no estar colegiada en el mismo (folios 1 a 34).
2. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencia, iniciados el 17 de enero de 2017, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (en adelante, Ley 1/2002), la Dirección de Competencia (DC) de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y la DG entendieron que la conducta denunciada no afectaba a un ámbito superior al de la Región de Murcia y que, por tanto, era competente para su instrucción el SRDC de la DG (folios 343-349).
3. Con fecha 17 de febrero de 2017, de acuerdo con lo establecido en los artículos 49.1 de la LDC y 25.1.c) y 28 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el SRDC acordó la incoación de expediente sancionador por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC realizadas por el ICAL (folios 35 y 36).
4. Mediante escrito de 21 de marzo de 2017, el SRDC informó a la denunciante de que, como interesada en el procedimiento, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LDC y el artículo 32 del RDC, en cualquier momento de la instrucción del mismo podía aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que considerara relevantes para la defensa de sus intereses (folios 45 y 46).
5. Asimismo, mediante escrito de la misma fecha -21 de marzo de 2017- el SRDC solicitó al ICAL, por un lado, la remisión de los requisitos exigidos por éste para acceder al turno de oficio y, por otro, explicación de los motivos de la denegación de la solicitud de la denunciante. Se le informaba, asimismo, de la posibilidad de aducir alegaciones y proponer la práctica de las pruebas en cualquier momento de la instrucción del procedimiento (folio 48).
El ICAL contestó al citado requerimiento mediante escrito de 26 de abril de 2017 (folios 49 a 102).
6. El 1 de junio de 2017 el SRDC formuló nuevo requerimiento de información al ICAL. En concreto, se le solicitaban sus estatutos, información sobre el

número de abogados colegiados ejercientes, sobre las solicitudes de asistencia jurídica gratuita recibidas y sus memorias económicas de 2015 y 2016 (folios 103 y 104).

Mediante escrito de 7 de junio de 2017, el ICAL contestó a dicho requerimiento de información (folios 105 a 172).

7. El 13 de septiembre de 2017, el SRDC formuló pliego de concreción de hechos (PCH), de conformidad con los artículos 50.3 de la LDC y 33.1 del RDC (folios 173 a 180).

El ICAL formuló sus alegaciones al PCH mediante escrito de 3 de octubre de 2017, con fecha de entrada en el Registro del OCAG Lorca de 4 de octubre (folios 184 a 233)

8. Con fecha 24 de octubre de 2017, el SRDC decretó el cierre de la fase de instrucción, de conformidad con el artículo 33 del RDC (folios 234 a 236).
9. El 8 de enero de 2018, el SRDC formuló propuesta de resolución (PR) del presente expediente en cumplimiento de los artículos 50.4 de la LDC y 33.3 del RDC, proponiendo declarar acreditada una infracción del artículo 1.1 de la LDC consistente en el reparto de mercado de la que es responsable el ICAL y una sanción de un importe de 23.919,53 euros (folios 237 a 291).

Mediante escrito de 1 de febrero de 2018, con registro de entrada de la misma fecha, el ICAL expuso sus alegaciones a la PR (folios 296 a 339).

10. Con fecha 5 de febrero de 2018, el SRDC elevó al Consejo de la CNMC la PR, en cumplimiento de los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC (folio 340).

La misma tuvo entrada en la CNMC el 13 de febrero de 2018 (folio 341).

11. Mediante escrito de 30 de abril de 2018, el ICAL presentó escrito complementario a sus alegaciones a la PR (folio 350), adjuntando dos sentencias de la Audiencia Nacional que anulaban las sanciones impuestas por esta Comisión al Consejo General de la Abogacía Española (sentencia de 12 de abril de 2018) y al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (sentencia de 26 de marzo de 2018).

12. El 31 de mayo de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó acuerdo de requerimiento de información, solicitando al ICAL que remitiese su volumen de ingresos en el año 2017, el número de abogados ejercientes y de abogados inscritos en el turno de oficio y asistencia jurídica gratuita a 31 de diciembre de 2017, así como número de solicitudes de justicia gratuita recibidas por el Colegio durante 2017 y los datos disponibles correspondiente al ejercicio 2018. (folios 382-384).

Dicho acuerdo suspendió el plazo para resolver y notificar el expediente de referencia en 10 días hábiles.

Con fecha 11 de junio de 2018 tuvo entrada en la CNMC la respuesta del ICAL al citado requerimiento de información (folios 404-409), a las que

acompañaba de nuevo las sentencias de la Audiencia Nacional que anulaban las sanciones impuestas por esta Comisión al Consejo General de la Abogacía Española y al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara

13. La suspensión del plazo para resolver y notificar fue levantada mediante Acuerdo de 19 de junio de 2018 con efectos de 11 de junio, reanudándose el mismo a partir del día 12 del mismo mes.
14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión del día 19 de julio de 2018.
15. Son interesados:
 - El Ilustre Colegio de Abogados de Lorca (ICAL).
 - D^a. [...], abogada de profesión, colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y con despacho profesional en la ciudad de Lorca.

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente sancionador, tal y como consta en el PCH y la PR (folios 177 y 237):

1. Denunciante

D^a. [...], abogada colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y con despacho profesional en la ciudad de Lorca.

2. Denunciado

El Ilustre Colegio de Abogados de Lorca (ICAL), corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

El número de abogados colegiados ejercientes en el ICAL, 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 2017 ascendió a 330, siendo 292 residentes y 38 no residentes, a los que se suman 151 abogados no ejercientes.

Por otro lado, según consta en (folio 167), el importe neto de los ingresos del ICAL durante 2016 ascendió a 760.315,76 €. Según la ejecución del presupuesto para 2017 presentada por el ICAL (folio 407), sus ingresos para dicho ejercicio han sido de 783.251 €.

Al ICAL le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 6/1999, de 4 de noviembre, de los Colegios Profesionales de la Región de Murcia. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de

¹ Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2017/02/28/censo-numerico-de-abogados/>

22 de junio y por los Estatutos para el régimen y gobierno del ICAL, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 8 de julio de 2016. Estos últimos recogen, en su capítulo sexto (artículos 29 y 30) la regulación de la asistencia jurídica gratuita y el turno de oficio.

Sus órganos de gobierno son el Decano, que representará al Colegio en todas sus relaciones, la Junta General, órgano máximo de gobierno constituido por todos los colegiados, y la Junta de Gobierno, que es el órgano de dirección, gestión y administración del mismo.

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

1. Mercado de producto

El mercado afectado por razón de producto, servicio o actividad es el constituido por los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita prestados por letrados, incluido en la clasificación NACE, sección M, clase 6910 "Actividades Jurídicas", en el mercado geográfico citado en el apartado siguiente.

En relación al mercado de servicios de asistencia jurídica gratuita, teniendo en cuenta el contenido de la resolución de 4 de mayo de 2017 del Consejo de la CNMC, (expediente SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO), cabe resaltar las siguientes características del mismo, según se analice desde el punto de vista de la demanda o de la oferta:

Desde el punto de vista de la demanda, se trata de un servicio en el que: (i) la demanda ha de quedar permanentemente garantizada; (ii) el usuario –como regla general- no goza de libre elección de letrado y, (iii) resultan aplicables tarifas de obligado cumplimiento.

El funcionamiento de este mercado se basa en la necesidad de asistencia jurídica, ya sea por una entidad que tiene específicamente reconocido legalmente el beneficio o por un ciudadano que se encuentra en determinadas situaciones socioeconómicas, laborales, familiares o personales. Estas circunstancias se encuentran detalladas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996) y configuran las cinco categorías de beneficiarios enumerados en su artículo 2, cuyos rasgos comunes son: la posición de debilidad, la insuficiencia económica y la falta de poder de negociación.

Estas cinco categorías quedan definidas por: (i) los ciudadanos con insuficiencia de recursos para litigar; (ii) los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para la defensa en juicio y la efectividad de sus derechos en procedimientos concursales, así como para los litigios en estas materias en el orden contencioso-administrativo; (iii) los extranjeros sin recursos para litigar que estén incurso en procedimientos administrativos o judiciales de denegación de entrada, devolución o expulsión y en procedimientos de asilo; (iv) las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos vinculados, derivados o consecuencia de su condición de víctimas, así

como los menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato, y (v) quienes por causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesión habitual.

El número de expedientes de justicia gratuita tramitados en los años 2015 y 2016 por el ICAL ha sido de 2.478 y 2.415, respectivamente, según recoge el certificado del Secretario del Colegio (folios 165 y 166), disminuyendo a 2.378 en 2017 (folio 406). Estas cifras se encuentran en consonancia con los datos disponibles en los Informes IX, X y XI del Observatorio de la Justicia Gratuita², que señalan que 2.478, 2.374 y 2.429 solicitudes fueron iniciadas en los años 2014, 2015 y 2016, respectivamente. Dichas cifras suponen un 8,5%, 8,8% y un 9,1% sobre el total de solicitudes tramitadas en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (29.137, 26.924 y 26.668) en cada uno de estos años.

En cuanto a la oferta, cabe señalar que, en principio, está constituida por la totalidad de abogados colegiados ejercientes que se incorporen de forma voluntaria al turno de oficio, y las respectivas listas para la asistencia letrada al detenido o preso, en cualquier colegio de abogados.

De acuerdo con los datos que constan en el último de los mencionados informes, referidos al censo de 2016, existe un total de 315 abogados ejercientes en Lorca, de los cuales aproximadamente un 46% están inscritos en cada una de las listas de turno de oficio y de asistencia letrada y un 43% en las de violencia de género.

A continuación, se incluyen algunas tablas extraídas del citado informe con los datos de 2016, que reflejan el volumen de los asuntos del turno de oficio a nivel autonómico y local. En la Tabla 1 se aprecia cómo la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia es la décima en España respecto al número de asuntos tramitados en el turno de oficio, superando incluso a alguna otra Comunidad de mayor población como, por ejemplo, el País Vasco o Extremadura. Las Tablas 2 y 3 muestran el peso relativo de Lorca en el conjunto de la Comunidad Autónoma, al que se hacía referencia anteriormente, tanto respecto en relación al número de asuntos como a los importes certificados.

Tabla 1 - Asuntos por servicio (total estatal)³

	TURNO DE OFICIO		ASISTENCIA LETRADA		VIOLENCIA DE GENERO		TOTAL	
CATALUÑA	193.026	17,3%	132.284	21,8%	12.033	21,7%	337.343	19,0%
MADRID	170.415	15,3%	75.570	12,4%	8.372	15,1%	254.357	14,3%
ANDALUCÍA	241.567	21,7%	146.968	24,2%	8.852	15,9%	397.387	22,4%
VALENCIA	175.128	15,7%	74.606	12,3%	2.652	4,8%	252.386	14,2%
CANARIAS	51.030	4,6%	27.146	4,5%	4.112	7,4%	82.288	4,6%
GALICIA	29.665	2,7%	17.820	2,9%	2.450	4,4%	49.935	2,8%
PAÍS VASCO	23.826	2,1%	22.655	3,7%	3.915	7,1%	50.396	2,8%

² <http://www.abogacia.es/2017/07/04/informes-del-observatorio-de-justicia-gratuita/>

³ Tabla 5.1.2. Asuntos por Servicio del XI Informe del Observatorio de Justicia Gratuita.

CASTILLA Y LEÓN	41.860	3,8%	19.107	3,1%	2.351	4,2%	63.318	3,6%
MURCIA	26.099	2,3%	16.535	2,1%	970	1,7%	43.604	2,2%
CASTILLA-LA MANCHA	35.437	3,2%	17.686	2,7%	1.631	2,9%	54.754	3,0%
ASTURIAS	22.732	2,0%	7.563	1,2%	995	1,8%	31.290	1,8%
BALEARES	26.758	2,4%	15.844	2,6%	1.544	2,8%	44.146	2,5%
ARAGÓN	13.252	1,2%	8.905	1,5%	1.183	2,1%	23.340	1,3%
EXTREMADURA	19.943	1,8%	7.823	1,3%	886	1,6%	28.652	1,6%
NAVARRA	9.131	0,8%	7.710	1,3%	1618	2,9%	18.459	1,0%
CANTABRÍA	10.896	1,0%	3.267	0,5%	999	1,8%	15.162	0,9%
CEUTA	8.417	0,8%	5.273	0,9%	59	0,1%	13.749	0,8%
MELILLA	10.504	0,9%	3.234	0,5%	177	0,3%	13.915	0,8%
RIOJA	4.060	0,4%	2.640	0,4%	705	1,3%	7.405	0,4%
COMÚN CONSEJO								
TOTAL	1.113.746	62.5%	612.636	34,4%	55.504	3,1%	1.781.886	100%

Tabla 2 - Asuntos por servicio (total no transferidos)⁴

	TURNO DE OFICIO	ASISTENCIA LETRADA	VIOLENCIA DE GENERO	TOTAL
Ávila	1.281	2.014	84	3.379
Burgos	7.593	2.439	620	10.652
León	5.392	3.898	334	9.624
Palencia	1.615	1.414	338	3.367
Salamanca	5.726	1.656	187	7.569
Segovia	3.432	1.331	72	4.835
Soria	999	935	22	1.956
Valladolid	12.910	4.260	601	17.771
Zamora	2.912	1.160	93	4.165
CASTILLA Y LEÓN	41.860	19.107	2.351	63.318
Albacete	8.552	2.800	201	10.196
Ciudad Real	10.034	3.903	532	14.469
Cuenca	3.363	1.683		5.046
Guadalajara	3.967	3.512	421	7.900
Talavera de la Reina	2.150	1.397	211	3.758
Toledo	7.371	4.391	266	12.028
CASTILLA-LA MANCHA	35.437	17.686	1.631	53.397
Cartagena	7.921	4.257	385	8.592
Lorca	2.131	1.297	177	3.605
Murcia	16.047	10.981	408	27.436
MURCIA	26.099	16.535	970	39.633

⁴ Tabla 2 del apartado 5.2.1. Territorios con Competencia de Justicia no transferida (Castilla y León, Murcia, Castilla-La Mancha, Baleares, Extremadura, Ceuta, Melilla) del XI Informe del Observatorio de Justicia Gratuita.

Illes Balears	26.758	15.844	1.544	44.146
BALEARES	26.758	15.844	1.544	44.146
Cáceres	6.924	3.078	434	10.436
Badajoz	13.019	4.745	452	18.216
EXTREMADURA	19.943	7.823	886	28.652
Ceuta	8.417	5.273	59	13.749
CEUTA	8.417	5.273	59	13.749
Melilla	10.504	3.234	177	13.915
MELILLA	10.504	3.234	177	13.915
TOTAL	169.018	85.502	7.618	256.810
ÓRGANOS CENTRALES	13.427	1.783		15.210
TOTAL NO TRANSFERIDOS	182.445	87.285	7.618	272.020

Tabla 3- Importes certificados por servicio (total no transferidos)⁵

	TURNOS DE OFICIO	ASISTENCIA LETRADA	VIOLENCIA DE GÉNERO	GASTOS INFRAESTRUCTURA	TOTAL
Ávila	199.357	121.041	26.785	59.760	406.943
Burgos	876.577	202.886	125.124	201.570	1.406.157
León	696.754	226.228	88.736	222.270	1.233.988
Palencia	208.072	84.981	54.500	50.490	398.043
Salamanca	696.057	151.771	51.909	154.170	1.053.907
Segovia	421.604	210.110	24.008	79.470	735.192
Soria	155.038	70.678	21.813	27.000	274.529
Valladolid	1.085.190	203.228	77.738	228.090	1.594.246
Zamora	238.438	87.806	27.989	69.540	423.773
CASTILLA Y LEÓN	4.577.087	1.358.729	498.602	1.092.360	7.526.778
Albacete	1.109.455	203.006	72.000	110.820	1.495.281
Ciudad Real	1.163.784	258.418	114.294	306.030	1.842.526
Cuenca	327.380	101.148	87.986	44.460	560.974
Guadalajara	636.790	252.865	61.342	112.590	1.063.587
Talavera de la Reina	249.696	83.960	39.697	50.610	423.963
Toledo	1.098.174	263.899	58.968	259.620	1.680.661
CASTILLA-LA MANCHA	4.585.279	1.163.296	434.287	884.130	7.066.992
Cartagena	915.650	126.396	45.458	179.850	1.267.354
Lorca	368.866	97.747	48.219	65.550	580.382
Murcia	2.053.534	647.127	108.642	608.700	3.418.003
MURCIA	3.338.050	871.270	202.319	854.100	5.265.739

⁵ Tabla 1 del apartado 5.2.1. Territorios con Competencia de Justicia no transferida (Castilla y León, Murcia, Castilla-La Mancha, Baleares, Extremadura, Ceuta, Melilla) del XI Informe del Observatorio de Justicia Gratuita.

Illes Balears	3.158.194	904.337	202.245	750.030	5.014.806
BALEARES	3.158.194	904.337	202.245	750.030	5.014.806
Cáceres	776.209	238.110	103.866	193.890	1.312.075
Badajoz	1.475.564	376.196	149.617	261.960	2.263.337
EXTREMADURA	2.251.773	614.306	253.483	455.850	3.575.412
Ceuta	985.900	341.921	11.891	181.710	1.521.422
CEUTA	985.900	341.921	11.891	181.710	1.521.422
Melilla	919.101	393.252	52.315	252.750	1.617.418
MELILLA	919.101	393.252	52.315	252.750	1.617.418
TOTAL	19.815.384	5.647.110	1.655.142	4.470.930	31.588.566
% SOBRE EL TOTAL	63%	18%	5%	14%	
ÓRGANOS CENTRALES	1.768.442	128.850		203.070	2.100.362
TOTAL NO TRANSFERIDOS	21.583.826	5.775.960	1.655.142	4.674.000	33.688.928

2. Mercado geográfico

En relación con el ámbito territorial del ICAL, el artículo 59 de sus Estatutos dispone que: *"El ámbito territorial del Colegio se extiende a todo su partido judicial de Lorca, que incluye las localidades de Lorca, Puerto Lumbreras y Águilas"*.

Por lo tanto, tal y como el SRDC señala, atendiendo al lugar donde se prestan los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita organizados por el ICAL, el ámbito geográfico del mercado afectado en el presente expediente se circunscribe, en principio, al territorio incluido en el partido judicial de Lorca, que comprende los municipios de Lorca, Puerto Lumbreras y Águilas.

IV. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

En el presente apartado se realizará una revisión de la normativa de ámbito estatal y autonómico relativa a los servicios de asistencia jurídica gratuita para, a continuación, centrar el análisis en las normas reguladoras que establecen la organización y funcionamiento de estos servicios en el ámbito competencial del ICAL. Se introduce también un apartado sobre la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y su transposición al ordenamiento jurídico español dado que determina el nuevo régimen jurídico de los Colegios Profesionales. En el cuarto apartado, se analizan los preceptos recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, los cuales resultan relevantes y aplicables en este expediente. Por último, se puntualizan las modificaciones experimentadas por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales en relación al principio de colegiación única vigente en todo el territorio español.

1. Normas que regulan la asistencia jurídica gratuita

A. Constitución Española

El artículo 24 de la Constitución Española reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de jueces y tribunales y a la defensa y asistencia de letrado:

"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado (...)."

Por su parte, el artículo 119 dispone que la *"justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar"*.

B. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)

Los anteriores preceptos constitucionales tienen su reflejo en el artículo 20 de la LOPJ que prevé su desarrollo a través de una ley ordinaria:

"1. La Justicia será gratuita en los supuestos que establezca la Ley.

2. Se regulará por Ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.

3. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita".

C. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)

El desarrollo legislativo de la previsión anteriormente señalada se ha llevado a cabo, fundamentalmente, a través de la LAJG.

La LAJG, en su artículo 6 "Contenido material del derecho", relaciona las prestaciones que comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita. De todas ellas, los servicios que deben ser prestados por abogados son los siguientes:

"1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión.

2. Asistencia de abogado al detenido o preso que no lo hubiera designado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido o preso no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste.

3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.”

La LAJG, en su capítulo II “Competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”, regula con carácter general el modo en el que se debe solicitar el derecho. Este procedimiento se desarrolla en el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por el Real Decreto 996/2003.

De la LAJG cabe destacar, asimismo, lo dispuesto en su artículo 22 y siguientes:

“Artículo 22. Gestión colegial de los servicios de asistencia letrada, de defensa y de representación gratuitas.

Los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia.

Los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, tendrán derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio.

Los Colegios de Abogados implantarán servicios de asesoramiento a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones. Dicho asesoramiento tendrá, en todo caso, carácter gratuito para los solicitantes.

Los Colegios de Abogados facilitarán a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en relación al cumplimiento de los requisitos para su concesión, así como el auxilio en la redacción de las solicitudes correspondientes.”

“Artículo 23 Autonomía profesional y disciplina colegial.

Los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, a los que se refiere esta ley, desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita.”

“Artículo 25 Formación y especialización.

El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de

asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios Profesionales."

"Artículo 30 Indemnización por el servicio.

La intervención de profesionales designados de oficio para la asistencia, defensa y representación gratuita sólo podrá ser indemnizada cuando exista reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica gratuita efectuado en los términos contemplados en esta ley.

El importe de la indemnización se aplicará fundamentalmente a compensar las actuaciones profesionales previstas en los apartados 1 a 3 del artículo 6 de esta ley, cuando tengan por destinatarios a quienes hayan obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita".

D. Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por Real Decreto 996/2003 (RAJG)

La LAJG fue complementada por el RAJG, que en sus artículos 26, 27, 28, 29 y 33 recoge la regulación y organización de los servicios de asistencia letrada de oficio, las obligaciones profesionales de los abogados y procuradores designados de oficio, el régimen y prestación de los servicios de guardia, así como los requisitos de formación especialización necesarios para prestar asistencia jurídica gratuita, disponiendo:

"Artículo 26. Regulación y organización.

1. Los Consejos Generales de la Abogacía Española y del Colegio de Procuradores de los Tribunales de España aprobarán las directrices generales sobre organización y funcionamiento de los servicios de asistencia letrada de oficio.

2. Las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados y de Procuradores regularán y organizarán los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación de quienes soliciten abogado de oficio en cualquier jurisdicción o no designen abogado en la jurisdicción penal, conforme a las directrices adoptadas por los órganos a que se refiere el apartado anterior, que serán, en todo caso, de obligado cumplimiento.

3. La organización de los servicios deberá garantizar su continuidad y, cuando el censo de profesionales lo permita, la especialización por órdenes jurisdiccionales, atendiendo a criterios de eficiencia y funcionalidad en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición, velando por la distribución objetiva de turnos y medios.

Los sistemas de distribución de turnos y medios serán públicos para todos los colegiados, así como para los solicitantes de asistencia jurídica gratuita."

"Artículo 27. Obligaciones profesionales.

1. Los abogados y procuradores designados de oficio desempeñarán sus funciones de forma real y efectiva hasta la finalización del procedimiento en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las

sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia.

2. En el procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos, la asistencia letrada se prestará por el mismo abogado desde el momento de la detención, si la hubiese, o desde que se requiera dicha asistencia y hasta la finalización del procedimiento, incluido el juicio oral y, en su caso, la ejecución de la sentencia.

3. En el supuesto de asistencia a las mujeres víctimas de violencia de género, la orientación jurídica, defensa y asistencia se asumirán por una misma dirección letrada desde el momento en que se requiera, y abarcará todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida hasta su finalización, incluida la ejecución de sentencia. Este mismo derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima.

4. Sólo en el orden penal los letrados designados podrán excusarse de la defensa, siempre que concurra un motivo personal y justo, que será apreciado por los decanos de los colegios. En el supuesto de atención a las víctimas de violencia de género, la aceptación de la excusa en el orden penal implicará el cese en los demás procedimientos y la designación de un nuevo letrado."

"Artículo 28. Régimen de guardias.

1. Para la atención letrada al detenido durante la detención y la realización de las primeras diligencias de instrucción criminal que resulten procedentes, así como para la asistencia letrada a quien se le atribuya un delito en el atestado policial, haya sido detenido o no, para cuya instrucción y enjuiciamiento es de aplicación el procedimiento especial previsto en el título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción dada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, todos los Colegios de Abogados establecerán un régimen de guardias que garantice, de forma permanente, la asistencia y defensa de aquéllos.

2. Para la orientación jurídica, defensa y asistencia letrada inmediatas de las mujeres víctimas de violencia de género en todos los procesos y procedimientos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida y desde el momento en que lo requieran, todos los Colegios de Abogados establecerán un régimen de guardias especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género.

3. El régimen de guardias, así como el número de letrados que integran cada servicio de guardia se determinará, entre otras circunstancias, en función del volumen de litigiosidad, ámbito territorial, características geográficas o situación y distancia de los centros de detención. A tal efecto, el Consejo General de la Abogacía Española, con la conformidad del Ministerio de Justicia, determinará los parámetros a que han de ajustarse los colegios profesionales en la determinación del número de letrados que ha de integrar el servicio de guardia.

"Artículo 29. Prestación de los servicios de guardia.

1. Con carácter general, los servicios de guardia se prestarán con periodicidad diaria, y se incorporarán a éstos, en situación de disponibilidad o de presencia física, todos los letrados que lo integren conforme al régimen establecido por el colegio respectivo, y que realizarán cuantas asistencias sean necesarias durante el servicio de guardia.

2. Excepcionalmente, en aquellos colegios en los que la reducida dimensión de sus actividades u otras características así lo aconsejen, se podrán establecer servicios de guardia con diferente periodicidad, a los que se irán incorporando los letrados a medida que se produzca alguna incidencia que requiera asistencia letrada.

3. Para la orientación jurídica, defensa y asistencia letrada inmediata de las mujeres víctimas de violencia de género se establecerá en cada Colegio de Abogados una guardia de disponibilidad de la que formarán parte letrados especializados en la defensa de las víctimas de violencia de género, en el número que se determine por el propio colegio de conformidad con los parámetros que a tal efecto se determinen conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior y con la periodicidad que asimismo se determine.

4. El régimen de prestación de servicios de guardia que se determine requerirá ser conocido, con carácter previo, por el Ministerio de Justicia."

"Artículo 33. Formación y especialización.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el Ministerio de Justicia, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como aquellos relativos a experiencia profesional previa.

2. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los colegios profesionales".

E. Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997 (OM/97)

La LAJG también se vio complementada por la OM/97, que estableció los requisitos generales mínimos de formación y especialización para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita y su ámbito de aplicación:

"Primero. Requisitos generales mínimos exigibles a los Abogados.

1. Se establecen como requisitos generales mínimos exigibles a los Abogados para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita los siguientes:

a) Tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo y, en el caso de que el colegio tenga establecidas demarcaciones territoriales especiales, tener despacho en la demarcación territorial correspondiente, salvo que, en cuanto a este último requisito, la Junta de

Gobierno del Colegio lo dispense excepcionalmente para una mejor organización y eficacia del servicio.

b) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.

c) Estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados.

2. Excepcionalmente, la Junta de Gobierno de cada colegio podría dispensar motivadamente el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior, si concurrieren en el solicitante méritos y circunstancias que acreditasen su capacidad para la prestación del servicio".

"Tercero. Ámbito de aplicación. —Los requisitos establecidos en la presente Orden serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios de Abogados y de Procuradores, sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecer las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de competencias en materia de provisión de medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia".

F. Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio

Recoge en sus artículos 4.1.d), 7.1, 45, 46 y 53.e) las funciones de los colegios de abogados en relación con la asistencia jurídica gratuita:

"Artículo 4.

1. Son funciones de los Colegios de Abogados, en su ámbito territorial:

[...]

d) Organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y cuantos otros de asistencia y orientación jurídica puedan estatutariamente crearse".

"Artículo 7.

1. Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio, con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, conforme a los requisitos establecidos al efecto".

"Artículo 45.

1. Corresponde a los abogados el asesoramiento jurídico y defensa de oficio de las personas que tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme a la legislación vigente.

2. Asimismo, corresponde a los abogados la asistencia y defensa de quienes soliciten abogado de oficio o no designen abogado en la jurisdicción penal, sin perjuicio del abono de honorarios por el cliente si no le fuere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. La invocación del derecho de

autodefensa no impedirá la asistencia de abogado para atender los asesoramientos que al respecto se le soliciten y asumir la defensa si se le pidiere.

3. Igualmente corresponde a los abogados la asistencia a los detenidos y presos, en los términos que exprese la legislación vigente".

"Artículo 46.

1. Los abogados desempeñarán las funciones a que se refiere el artículo precedente con la libertad e independencia profesionales que les son propias y conforme a las normas éticas y deontológicas que rigen la profesión.

2. El desarrollo de dichas funciones será organizado por el Consejo General, los Consejos de Comunidades Autónomas, en su caso, y los Colegios de Abogados, procediendo a la designación del abogado que haya de asumir cada asunto, al control de su desempeño, a la exigencia de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar y al establecimiento de las normas y requisitos a que haya de atenerse la prestación de los servicios correspondientes, todo ello conforme a la legislación vigente.

3. La Administración pública abonará la remuneración de los servicios que se presten en cumplimiento de lo establecido en este capítulo y podrá efectuar el seguimiento y control periódico del funcionamiento del servicio y de la aplicación de los fondos públicos a él destinados, en la forma legalmente establecida".

"Artículo 53.

Son atribuciones de la Junta de Gobierno:

[...]

e) Regular, en los términos legalmente establecidos, el funcionamiento y la designación para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita".

2. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y su transposición al ordenamiento jurídico español

La actividad de asistencia jurídica gratuita se ha visto afectada por la Directiva de Servicios y su transposición al Ordenamiento Interno Español. La Directiva de Servicios ha sido transpuesta al derecho español parcialmente a través de la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* (en adelante, *Ley 17/2009*), y de la *Ley 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* (en adelante, *Ley 25/2009*).

La Directiva de Servicios se basa en el principio básico de libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio, de forma que se eliminen por las autoridades competentes todos los regímenes de autorización, con la excepción de aquellos que cumplan la triple condición establecida en el artículo 5 de la *Ley 17/2009*:

"La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad."

A continuación, el artículo 11.1.a) de la misma norma indica que:

"1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a:

a) Restricciones cuantitativas o territoriales [...].

Y en el apartado 2 del mismo precepto se admite como excepción que:

"No obstante, excepcionalmente se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos".

3. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM)

Son aplicables concretamente en la materia objeto del presente expediente los artículos 3, 5 y 18 de esta Ley, que disponen:

"Artículo 3. Principio de no discriminación.

1. *Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.*

2. *Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico."*

"Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. *Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

2. *Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica."*

"Artículo 18. Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

1. *Cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.*

2. *Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:*

a) *Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:*

1.º *que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.*

2.º *que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.*

3.º *que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.*

4.º *que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.*

5º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente. [...]".

4. Principio de colegiación única

A. Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP)

El artículo 3 de la LCP, redactado según la modificación introducida por la mencionada Ley 25/2009, recoge el principio de colegiación única:

"1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

3. 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 español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo existan colegios profesionales en algunas Comunidades Autónomas, los profesionales se regirán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español.

Los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial. [...]".

B. Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

En su artículo 11 dispone en relación con la colegiación única: *"Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado."*

5. Normas Colegiales: Los Estatutos para el régimen y gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Lorca

En el capítulo sexto de su Título I regula la asistencia jurídica gratuita y de oficio en dos preceptos, el 29 y el 30. El primero de ellos establece el ámbito de aplicación y el segundo la organización, control y retribución. De este último pueden destacarse los siguientes párrafos:

“1.- Los Abogados desempeñarán las funciones a que se refiere este capítulo con la libertad, independencia y diligencia profesionales que le son propias y conforme a las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita.

2.-El desarrollo de dichas funciones será organizado por el Consejo General de la Abogacía, en su caso, por los Colegios de Abogados, procediendo estos últimos a la designación del Abogado que haya de asumir en cada asunto, al control de su desempeño y al establecimiento de las normas y requisitos a que haya de atenderse la prestación de los servicios correspondientes, y a la exigencia de las responsabilidades a que hubiere lugar, todo ello conforme a la legislación vigente. Los abogados desarrollarán las referidas funciones en el ámbito territorial de adscripción que corresponda en cada caso, de conformidad con las previsiones contenidas en las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita (...)” (folio 127).

V. HECHOS ACREDITADOS

De la información que obra en el expediente, tanto de la aportada junto a la denuncia como de la recabada por los requerimientos de información efectuados por el SRDC al ICAL, esta Sala considera acreditados los siguientes hechos, ya expuestos en el PCH.

1. Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAL

En su escrito de 26 de abril de 2017, en contestación a un requerimiento de información del SRDC (folios 49-102) el ICAL concreta que en su Junta de Gobierno de 5 de febrero de 2014 se acordó exigir los siguientes requisitos para acceso al turno de oficio: (i) tres años de antigüedad como Letrado ejerciente; (ii) estar dado de alta en el ICAL, y (iii) certificación emitida por Secretario Judicial (ahora, Letrado de Administración de Justicia), acreditativa de que el solicitante ha llevado la dirección técnica de asuntos, al menos 10 en el orden civil y 5 para el resto de Órdenes. En caso de no acreditar este extremo, se convoca al solicitante a una entrevista ante tres miembros de la Junta de Gobierno designados al efecto, que lo calificarán como apto o no apto para su incorporación y que contra la calificación no cabe recurso, debiendo mediar entre una entrevista y otra al menos un plazo de seis meses (folios 49 y 50).

2. Solicitud de admisión en el turno de oficio de la denunciante

Mediante escrito de 31 de octubre de 2016, la denunciante solicitó ser admitida en el turno de oficio del ICAL a partir de enero de 2017. A su escrito de solicitud acompañó: (i) certificado de incorporación al Ilustre Colegio de Abogados de Valencia; (ii) certificado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV) de superación de la Escuela de Práctica Jurídica y CAP; (iii) copia del contrato de alquiler del inmueble de Lorca donde se ubica el despacho profesional, y (iv) certificado de Especialización en Derecho de Menores del ICAV (folios 6 a 14).

El ICAL denegó a la denunciante el acceso al turno de oficio de dicho Colegio mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2016, por no estar colegiada en el mismo. La denegación de la solicitud se motivaba en el artículo 3.3 de la LCP y el artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía Española. En concreto, señalaba:

“Distinguida compañera:

Visto tu escrito presentado en este Colegio con fecha 31 de Octubre de 2016, te comunico que la Junta de Gobierno en sesión celebrada el pasado día 11 de Noviembre del presente año, acordó denegar tu solicitud de admisión a los Turnos de Oficio de este Colegio, de conformidad con el art. 3.3 de la Ley 2/1974, de 3 de Febrero, de Colegios Profesionales, y art. 11 del Estatuto General de la Abogacía Española.

Recibe un cordial saludo” (folio 15).

El 13 de diciembre de 2016, la denunciante formuló escrito de alegaciones a la denegación de su solicitud de admisión al turno de oficio por parte del ICAL (folios 16 a 19). En el mismo alegaba que: (i) la web del ICAL no citaba entre sus requisitos el de estar colegiado en el mismo; (ii) el ICAV no exigía este requisito, exigiendo únicamente estar colegiado como ejerciente en uno de los Colegios de Abogados de España en el momento de la incorporación; (iii) la Ley de Justicia Gratuita, sus desarrollos reglamentarios y la Orden de Justicia de 1997 avalan unos requisitos generales mínimos consistentes en tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo; (iv) la existencia de prácticas restrictivas de la competencia consistentes en el establecimiento de requisitos a los abogados para participar en la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita que podrían excluir injustificadamente de esa actividad a aquéllos que no los cumplan; (v) entre las conductas prohibidas por la LDC más frecuentes entre los colegios profesionales destacan la compartimentación del mercado mediante actuaciones directas o indirectas no justificadas o discriminatorias, cuya única finalidad es impedir que los profesionales puedan actuar en todo el territorio nacional, evitando así los beneficios de la colegiación única; (vi) tras la transposición al derecho español de la Directiva de Servicios rige el principio de colegiación única, reconocido en el artículo 3.3 de la LCP, y (vii) el requisito descrito exigido por el ICAL constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y unidad de mercado, infringiendo el principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento

contenido en el artículo 5 de la "Ley 17/2009" y en los artículos 3 y 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El ICAL indica en la consideración segunda de su escrito de contestación al requerimiento de información del SRDC de 26 de abril de 2017 que: *"La solicitud de incorporación al turno de oficio del ICAL formulada por [la denunciante] se resolvió negativamente dado que no se encuentra colegiada en el ICAL"* (folio 50).

La denunciante está colegiada en Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, como ejerciente desde 2 de enero de 2014, ha superado la prueba de aptitud profesional en la convocatoria de julio de 2014, según consta en los certificados expedidos por el mencionado Colegio y tiene despacho profesional en el municipio de Lorca, como se ha comprobado con el contrato de arrendamiento de local de negocio de fecha 1 de febrero de 2016 (folios 7 a 14).

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER

El artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Ley 1/2002) determina que: *"Corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 [1, 2 y 3 en la Ley 15/2007] de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma"*.

Por su parte, el artículo 13.1 de la LDC establece que: *"los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en sus artículos 1, 2 y 3 de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia"*.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia asumió en el artículo 10.1.34 de su Estatuto de Autonomía (aprobado mediante Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio) entre sus competencias exclusivas las relativas al comercio interior, sin perjuicio de la legislación estatal sobre defensa de la competencia.

El Decreto 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia atribuye a la Consejería competente en materia de comercio interior el ejercicio en el territorio de la Región de Murcia de las competencias

ejecutivas en materia de defensa de la competencia y crea el citado Servicio Regional para llevar a cabo las funciones que dicho ejercicio conlleva.

Atendiendo a ello y en función de lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002 y en el artículo 20.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC la resolución de los expedientes instruidos por el Servicio Regional de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Murcia.

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SRDC, que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si la práctica investigada constituye una infracción contraria al Derecho de la Competencia, prohibida por el artículo 1 de la LDC, consistente en un acuerdo de reparto de mercado de los servicios de acceso al turno de oficio en el ámbito territorial del ICAL.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, la conducta imputada al ICAL se ha desarrollado bajo la actual LDC.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, en la propuesta de resolución de procedimiento sancionador remitida por el SRDC a esta Sala el 5 de febrero de 2018 el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos, propone en la PR a la Sala de Competencia de la CNMC:

“PRIMERO. *Que se declare acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo o decisión que tiene por objeto, produce o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, y en particular, el apartado c), consistente en el reparto del mercado. Una conducta que, según lo establecido en el artículo 62.4.a) de la LDC, debe calificarse como muy grave.*

SEGUNDO. *Que se declare responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Lorca.*

TERCERO. *Que se imponga al Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Lorca la multa que el Consejo estime procedente, siendo la determinación previa realizada por el SRDC de un importe de 23.919,53 euros.*

CUARTO. *Que se imponga al Ilustre Colegio Oficial de Abogados de Lorca las siguientes obligaciones:*

- 1. Que se abstenga en el futuro de llevar a cabo conductas iguales o semejantes a la examinada en el presente expediente, y que adecue su*

conducta y sus normas colegiales a la legislación vigente en materia de Defensa de la Competencia.

2. *Que difunda el texto íntegro de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento sancionador entre todos sus colegiados, así como en la página web del Colegio.*

QUINTO. *Que se encomiende la vigilancia del cumplimiento de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento sancionador al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia.”*

El SRDC expone en el PCH las siguientes razones para entender no justificada la denegación de la pretensión de la interesada: (i) no es posible aceptar que el requisito de estar colegiado donde se tenga la residencia y el despacho profesional sea no discriminatorio; (ii) dicho requisito no resulta proporcionado al interés general dado que se podrían aplicar otras medidas menos restrictivas para garantizar la pronta asistencia jurídica gratuita al detenido sin exigir la colegiación en el Colegio del territorio (como requerir sólo residencia o despacho a cierta distancia máxima que permita acudir a los juzgados en un determinado período de tiempo); (iii) dicha medida no sólo no beneficia al detenido ni al interés general, sino que, por el contrario, limita la oferta de abogados disponibles en dicha área.

En la PR, en respuesta a las alegaciones del ICAL, el SRDC manifiesta que: (i) los colegios profesionales están plenamente sometidos a la normativa de competencia; (ii) la actuación del abogado en el turno de oficio no se puede considerar servicio público, tal y como estableció el TJUE; (iii) el servicio de asistencia gratuita realizada por los abogados está sujeto a la aplicación del derecho de la competencia dada la naturaleza económica de este servicio; (iv) el artículo 24 de la LAJG se tiene que interpretar a la luz del principio de colegiación única recogido en el artículo 3 de la LCP; (v) el artículo 1.3 de la LDC no resulta aplicable por no haberse acreditado por el ICAL que el acuerdo de denegación de la denunciante de acceso al turno de oficio contribuya a mejorar los servicios de asistencia jurídica gratuita o a promover el progreso técnico o económico, sino que perjudica seriamente a los beneficiarios de dichos servicios y a los abogados interesados en prestarlos no colegiados en el ICAL pero con despacho profesional en Lorca. Apoya sus conclusiones en jurisprudencia nacional y de la Unión Europea y en resoluciones de diferentes autoridades de competencia españolas y autonómicas.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SRDC, procede declarar la existencia de una conducta de reparto de mercado, prohibida por el artículo 1 de la LDC, de la que es responsable el ICAL.

1. Antijuridicidad de la conducta

El artículo 1.1.c) 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: (...) c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.”*

En la presente evaluación de la antijuridicidad corresponde a la Sala valorar si la conducta investigada llevada a cabo por el ICAL tal y como ha sido descrita por el SRDC en el PCH y la PR, constituye una infracción del precepto mencionado.

Esta Sala de Competencia constata que el presente expediente contiene elementos probatorios suficientes para acreditar que dicha conducta constituye una restricción injustificada de la competencia, sin que las alegaciones formuladas por el ICAL a lo largo del expediente hayan demostrado la legalidad de su conducta. A continuación, se exponen los motivos por los que se llega a tal conclusión.

A. Sometimiento de la actividad de los colegios profesionales a la LDC

En primer lugar, esta Sala coincide con el SRDC en que los colegios profesionales, en virtud de lo establecido en el artículo 2.4 de la LCP están sometidos a la normativa de defensa de la competencia, incluso en el ejercicio de sus funciones públicas, tal y como expuso el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de noviembre de 2008 (subrayado añadido):

“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 [actual artículo 4 de la LDC] : "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 exime 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 (...)

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 [Ley 16/1989] 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. (...)

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. (...)

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”

Tal y como expuso esta Sala en su resolución de 12 de marzo de 2015 (expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH), el Tribunal Supremo ha confirmado este sometimiento en sentencias posteriores como la sentencia de 2 de junio de 2009 (recurso 5763/2006), de 26 de abril de 2010 (recurso 3359/2007) o de 29 de julio

de 2015 (recurso 3964/2012), de la que procede extraer el siguiente párrafo (subrayado añadido):

“En este sentido, cabe significar que el artículo 2.4 de la Ley sobre Colegios Profesionales, en la redacción debida a la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, establece que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”, lo que permite deducir la condición de los Colegios profesionales de sujetos activos de los ilícitos competitivos, no obstante su reconocimiento como Corporaciones de Derecho Público, en cuanto sus conductas afecten a la libre prestación de servicios, por lo que no procede determinar, en abstracto, selectivamente un ámbito material de conductas relacionadas con las funciones que ejercen los Colegios profesiones, que, por su naturaleza o su contenido regulatorio, quede excluido o exceptuado a priori de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia.

Resulta adecuado recordar que el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005), ha calificado de erróneas las tesis argumentativas que entienden que los Colegios profesionales, en aquellos supuestos en que ejercen funciones públicas, y por ello, actúan con carácter de Administración Pública, quedan eximidos de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia, y que el Tribunal de Defensa de la Competencia no tiene competencia para declarar que las conductas son anticompetitivas, con la exposición de los siguientes argumentos jurídicos (...)”.

El ICAL alega que no actúa como operador económico sino como Administración pública encargada de la prestación de un servicio público. De este modo los reglamentos e instrucciones del turno son actos dictados por los colegios en ejercicio de las potestades delegadas por el legislador y las autoridades de competencia deben respetar su presunción de validez y no instruir expediente sancionador al respecto, ya que dicha potestad sólo puede ser controlada por los tribunales del orden contencioso-administrativo.

Sin embargo, la mera existencia de un servicio público no es óbice para la no aplicación de la normativa de competencia, como se ha examinado. En el presente expediente no se cuestiona que la prestación de los diferentes servicios de asistencia jurídica gratuita constituya un servicio a la ciudadanía prestado por los letrados colegiados, tal y como se recoge en la LAJG, sino que la afectación a un servicio público o de interés general suponga la no aplicación de la normativa de competencia. Pues cuando la prestación de servicios públicos se realiza a través de operadores económicos –como sucede en la asistencia jurídica gratuita- aquellas restricciones injustificadas y discriminatorias en dicho mercado deben ser evaluadas como posibles infracciones a la LDC, como se examinará a continuación.

B. La asistencia jurídica gratuita como actividad económica sometida a la LDC

En segundo lugar, esta Sala comparte igualmente la valoración del SRDC respecto a que el servicio de asistencia jurídica gratuita realizada por los letrados en la demarcación territorial del ICAL queda sujeto a la aplicación del derecho de la competencia dada su naturaleza económica. La propia Audiencia Nacional, en sus sentencias de 26 de marzo de 2018 y 12 de abril de 2018, que el ICAL acompaña a su escrito de ampliación de alegaciones a la PR, reconoce que nos encontramos “*ante lo que es, claramente, una actividad económica*”, aunque después considere excluida la existencia de la infracción declarada por esta Comisión.

Igualmente, la sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de marzo de 2016 (rec. 615/2016) que anuló la resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014 (expediente S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA), a la que se refiere el ICAL en sus alegaciones a la PR, confirmó en su fundamento de derecho tercero la naturaleza económica del servicio de asistencia jurídica gratuita (subrayado añadido):

“En este caso el Colegio profesional con su regulación influye en un mercado, el de los profesionales de la Abogacía, una de cuyas actividades profesionales genuinas, por cuanto solo pueden ser prestadas por estos profesionales, es la de incorporarse y prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita) una regulación restrictiva que condiciona el libre acceso a las listas del turno de asistencia jurídica gratuita afecta necesariamente al mercado capitalizado por estos profesionales, esto es, en los términos de la sentencia Wouters, solo “una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (..) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado”, circunstancia ésta que no se da pues la actividad de la que se trata tiene trascendencia económica y afecta al mercado de los profesionales de la abogacía por lo ya dicho.”

El elemento fundamental que caracteriza una actividad como económica es que esta consista en ofrecer bienes y servicios en el mercado (entre otras, la sentencia del TJUE de 23 de abril de 1991, Höfner y Esler, C-41/90, apartado 21), de acuerdo con jurisprudencia consolidada nacional y de la Unión Europea sobre el concepto de empresa a efectos de la aplicación de las normas de defensa de la competencia. Se debe indicar que tal concepto es funcional y amplio, puesto que comprende “*cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*” (apartado 21 de la citada sentencia).

De acuerdo, pues, con este concepto de empresa, la actividad de prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita es una actividad económica a los efectos de la aplicación del derecho de la competencia por los siguientes factores:

- El análisis desde un punto de vista material de estos servicios, que comprenden el asesoramiento y orientación previos al proceso, la asistencia del detenido o preso y la defensa y representación en juicio, no difieren de los prestados a clientes particulares.
- Los abogados que prestan los servicios lo realizan de forma voluntaria, inscribiéndose en las listas establecidas para cada uno de los servicios y turnos.
- Estos servicios son remunerados mediante una contraprestación individualizada según tipo y proceso.
- Los abogados actúan con plena independencia y autonomía de criterio según lo establecido en el artículo 23 de la LAJG.

A la vista de lo anterior esta Sala debe concluir, en consonancia con sus anteriores resoluciones, que la actividad desarrollada por los abogados al ofrecer servicios de asistencia jurídica gratuita es una actividad de carácter económico que se produce en el mercado de los servicios jurídicos.

El hecho de que la articulación de la demanda en relación con estos servicios se produzca de forma diversa a la demanda procedente del cliente particular, en tanto precisa del reconocimiento del derecho por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y supone la designación del letrado sin posibilidad de elección por parte del demandante, no impide considerar esta actividad como económica. Tampoco la caracterización de esta demanda afecta a la calificación del concreto segmento de los servicios de asistencia jurídica gratuita prestados por abogados como una parte del mercado de los servicios jurídicos.

Por otra parte, y aunque referida a la libertad de establecimiento, esta Sala recordó en su anterior resolución de 12 de marzo de 2015 (expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH) la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de junio de 1974 (asunto C-2/74), que se pronunció expresamente sobre la consideración de las actividades de los abogados en materia de justicia gratuita como actividades ajenas al ejercicio del poder público considerándolas, por lo tanto, actividades sometidas al principio de la libertad de establecimiento. Así, determinó en su párrafo 52:

“en particular, no se pueden considerar como una participación en el poder público las actividades más típicas de la profesión de abogado, como el asesoramiento y la asistencia jurídica, así como la representación y la defensa de las partes ante los tribunales, aun cuando la intervención o asistencia del Abogado sea preceptiva o constituya una exclusividad impuesta por ley”.

Este inciso ha de interpretarse a la luz de las Conclusiones del Abogado General Sr. Henry Mayras seguidas por la sentencia, en las que subraya que cuando los

abogados desempeñan la representación y defensa ante los Tribunales “son colaboradores con la Justicia. Generalmente disponen del monopolio de la defensa ante los tribunales. Están vinculados a sus clientes por el mandato ad ítem. El procedimiento civil o penal determina su función y las condiciones en que han de intervenir en los procesos, por último, pueden ser nombrados de oficio y deben asegurar la defensa de quienes gozan del beneficio de la pobreza. Pero ninguna de estas consideraciones nos lleva a la convicción de que los Abogados desempeñen, por ello, una actividad relacionada con el ejercicio del poder público. Estas tareas implican una colaboración con la Justicia, pero no confieren al Abogado ninguna prerrogativa de poder público”.

Por otro lado, en lo referente a la financiación de los servicios a los efectos de la aplicación de la LDC, su disposición adicional cuarta, determina que “se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”.

En consecuencia, el hecho de que la prestación de los servicios sea remunerada por medio de una indemnización con cargo a los presupuestos públicos, no es un elemento a tener en cuenta al definir como económica la actividad de los abogados que prestan los servicios de asistencia jurídica gratuita.

Como se indicaba en la resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 4 de mayo de 2017, expediente SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, los servicios de asistencia jurídica gratuita tienen naturaleza económica:

“(...) Es también opinión de la Comisión europea, que la clave para que un servicio determinado sea considerado actividad económica, en virtud de las normas de mercado interior, es la existencia de una contraprestación económica o remuneración, aunque no necesariamente tenga que pagar el servicio las personas que lo usan o beneficiarias del mismo. La naturaleza económica de un servicio no depende de la personalidad jurídica del organismo o entidad que lo presta, siquiera de la naturaleza del servicio, sino de la forma en que se presta, organiza y financia una determinada actividad.

Así las cosas para [el SDC-M] el modelo operativo de asistencia jurídica gratuita que opera en el ICAAH y en el ICAM, genera un mercado de actividad profesional con contraprestación económica para con los letrados, contraprestación a cargo de la Administración autonómica correspondiente y gestionada por los propios Colegios, sin perjuicio de la gratuidad para con el beneficiario. Ello separa la asistencia jurídica gratuita de una posible identificación de esta actividad como de servicio no económico de interés general.”

Esta Sala, por tanto, coincidiendo con el órgano instructor, concluye que la asistencia jurídica gratuita es un servicio económico de interés general, al ser un mercado de actividad profesional con contraprestación económica para los letrados, a cargo de la Administración autonómica correspondiente y gestionada por los propios colegios, aunque gratuita para el usuario, que queda, por consiguiente, sujeta a la aplicación tanto de la LDC como de la Directiva de Servicios (artículo 2.2.a) y la Ley 17/2009 (artículo 2.2.a).

C. La exigencia de colegiación en el ICAL para acceder al turno de oficio

En tercer lugar y tras acreditar el pleno sometimiento de los colegios profesionales a la normativa de competencia, tanto cuando actúan como operadores privados como cuando ejercen funciones públicas, y la ausencia de prerrogativas de poder público en la asistencia jurídica, incluso preceptiva, esta Sala debe valorar la actuación del ICAL en el presente expediente.

Como se ha expuesto en los hechos acreditados, según el ICAL, en su Junta de Gobierno de 5 de febrero de 2014 se acordó exigir, entre otros, para el acceso al turno de oficio el requisito de estar dado de alta en el ICAL.

Esta Sala coincide con el órgano instructor y considera que la exigencia de colegiación debe estudiarse a la luz del artículo 3 de la LCP que regula la colegiación única y dispone que cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español. Además, prohíbe a los colegios *“exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial”*.

Tras la trasposición de la Directiva de Servicios, pues, es suficiente con la incorporación a un solo colegio para poder ejercer en cualquier lugar de España. El ICAL, en sus alegaciones a la propuesta de resolución, se ampara en la OM/97 para justificar no sólo la exigencia de colegiación en el ICAL para poder ejercer en el turno de oficio, sino también la exigencia de requisitos adicionales.

Sin embargo, la citada orden ministerial (a pesar de que esta Sala entiende que la misma no se encuentra vigente, extremo que se tratará más adelante) no recoge dicha exigencia de inscripción en el colegio en el que se pretende ejercer el turno de oficio sino únicamente requisitos que la denunciante reunía en el momento en que solicitó al ICAL ser admitida en el turno de oficio, como la residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo, la acreditación de más de tres años de ejercicio efectivo de la profesión y la posesión de diploma de curso de escuela de práctica jurídica o superación de cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido.

Ninguna norma, ni legal ni reglamentaria, recoge la necesidad de colegiación en el ámbito del respectivo colegio para poder ejercer en el turno de oficio. Rige el principio de colegiación única en todo el territorio español desde el 27 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor de la Ley 25/2009, sin necesidad de comunicación alguna al Colegio donde se encuentre el abogado colegiado. De hecho, el ICAL no basó la denegación de participación en el turno de oficio a la denunciante en lo dispuesto en la OM/97, sino que lo hizo en referencia tanto al artículo 3 de la LCP, precepto que establece el principio de colegiación única, como al artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía, que recoge en esencia dicho principio (folio 15), aunque obviando el contenido de los mismos.

En consecuencia, la exigencia de estar incorporado al ICAL para ejercer la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita en su demarcación territorial supone una restricción de la competencia contraria al principio de colegiación única previsto en la LCP, en tanto que compartimenta geográficamente el mercado y limita la oferta de abogados a aquéllos colegiados en el ICAL.

A lo anterior ha de añadirse que las Normas Regulatoras del Turno de Oficio, aprobadas en sesión de Junta de Gobierno del ICAL el 19 de noviembre de 2009 y en vigor desde el 1 de diciembre de ese mismo año, recogían en su primer precepto, los requisitos de tener residencia habitual y despacho profesional abierto en el ámbito del ICAL, así como tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias (folio 71).

A este respecto, debe recordarse que el artículo 11.1.a) de la Ley 17/2009 prohíbe establecer restricciones cuantitativas o territoriales en la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio.

Si bien el ICAL señala en sus alegaciones que la exigencia de tales requisitos viene motivada por lo establecido en la OM/97, esta Sala coincide con el órgano instructor al considerar que dicha orden carece de vigencia actualmente, de acuerdo con lo previsto por la disposición derogatoria de la Ley 25/2009 que dispone la eliminación del ordenamiento jurídico 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”*.

Del mismo modo, la ley 17/2009, en su disposición derogatoria, señaló que quedaban derogadas *“cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley”*. Y añadía en su apartado 2: *“No obstante, las disposiciones vigentes a la entrada en vigor de esta Ley que resulten incompatibles con los capítulos II, III, el artículo 17.1 del capítulo IV y los artículos 24 y 25 del capítulo V mantendrán su vigencia hasta que sean objeto de reforma expresa y, en todo caso, quedarán derogadas el 27 de diciembre de 2009”*

Por tanto, en cuanto disposición de rango reglamentario que se opone a lo dispuesto en normas con rango legal, como la Ley 25/2009 y la Ley 17/2009, en virtud del principio de jerarquía normativa, la OM/97 no puede considerarse vigente. Esta Sala no puede obviar que esta circunstancia tenía que haber sido tenido en cuenta por el ICAL no sólo por su condición de colegio de abogados, colectivo experto en el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas, como señala el órgano instructor, sino también porque este último ya le remitió un escrito en octubre de 2013 en el que se le ordenaba que procediese a la revisión de las normas colegiales que regulaban la asistencia letrada al detenido y turno de oficio a la luz de lo dispuesto en las Leyes 17/2009 y 25/2009 en orden a preservar lo establecido en la LDC en relación con las restricciones territoriales para la pertenencia al turno de oficio.

Esta Sala considera que los requisitos relativos a la exigencia de colegiación en el ICAL y de disponer de despacho profesional abierto en su ámbito territorial compartimentan territorialmente el mercado afectado limitando la competencia, favoreciendo a los abogados colegiados en el ICAL con despacho en su restrictivo ámbito territorial en detrimento de los que no lo están o no tienen despacho abierto en dicho ámbito y sin que exista una justificación que establezca que las restricciones imputadas resultan indispensables para asegurar la prestación real y efectiva de la asistencia jurídica gratuita.

Estos requisitos constituyen también un obstáculo a la libre prestación de servicios y a la unidad de mercado, infringiendo el principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento contenido en el artículo 5 de la Ley 17/2009.

Igualmente se trata de una práctica que actúa en perjuicio de los posibles beneficiarios de la justicia gratuita en el ámbito del ICAL y de otras localidades cercanas, dado que la compartimentación del mercado efectuada incide en los abogados que pueden acceder a prestar el servicio (como lo acredita la denuncia analizada) y limita su número. Teniendo en cuenta que el RAJG en su artículo 26.3 recomienda que la organización de los servicios de asistencia jurídica gratuita deberá garantizar la especialización por órdenes jurisdiccionales, *“cuando el censo de profesionales lo permita”*, la limitación del número de abogados inscritos en dicho censo o listado de profesionales adscritos al turno de oficio no facilita la posible especialización de los mismos.

En conclusión, en opinión de esta Sala, los requisitos exigidos por el ICAL:

- Restringen la entrada de letrados, lo que supone un perjuicio para los potenciales interesados y para los solicitantes del servicio al tener a su disposición un menor número de letrados y menores posibilidades de especialización de los mismos.
- Compartimentan el mercado.

- Infringen el principio de no discriminación en el ámbito de la libre prestación de los servicios y en el de unidad de mercado.
- Infringen el principio de colegiación única.

El ICAL, en sus alegaciones al PCH y a la PR, señala que, tal y como se expone en la sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de marzo de 2016 (rec. 615/2016), en el presente caso se dan todos los requisitos para considerar que las conductas examinadas están justificadas en virtud de la excepción WOUTERS, ya que las restricciones al ejercicio del turno de oficio se destinan a garantizar la regularidad en la prestación y la calidad de este servicio público a los usuarios finales y la tutela judicial efectiva en el marco de la Administración de Justicia y que se trata de un asunto ya resuelto por los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, esta Sala considera que la citada sentencia no implica una interpretación en el sentido alegado por el ICAL, sino que permite e incluso demanda de la autoridad de competencia, una mayor profundidad y exhaustividad en el análisis de la proporcionalidad/utilidad de las medidas de territorialidad exigidas. Por tanto, la CNMC como autoridad de competencia puede llegar a acreditar la no proporcionalidad de las medidas adoptadas y la posibilidad de aplicación de otras que, asegurando un nivel de eficacia y eficiencia similar o idéntica, sean menos gravosas y no resulten contrarias al Derecho de la Competencia, como sucede en el presente expediente.

D. Sobre la posible aplicación del artículo 1.3 de la LDC

El ICAL alega que resulta aplicable el artículo 1.3 de la LDC a la conducta que se le imputa en la medida en que: (i) los requisitos de acceso al turno de oficio mejoran la calidad de los servicios prestados a los usuarios finales, garantizando plenamente la tutela judicial efectiva; (ii) estos requisitos favorecen más a los usuarios finales que al colectivo de los abogados; (iii) los requisitos no imponen restricciones que no sean indispensables para alcanzar los objetivos perseguidos; (iv) no reducen la oferta ni encarecen el mercado porque el precio se fija por la Administración con carácter indemnizatorio, y, además, el servicio es obligatorio, por lo que debe prestarse al justiciable en todo caso.

En relación con lo anterior, esta Sala coincide con el SRDC y considera que no resulta aplicable al presente caso la exención contemplada en el artículo 1.3 de la LDC, en la medida que no se cumplen los requisitos exigidos en dicho precepto para aplicar la exención a la prohibición legal de conductas anticompetitivas.

En opinión de la Sala no se ha acreditado que los acuerdos adoptados en el seno del ICAL, tanto respecto a la exigencia de colegiación en dicho Colegio como en relación con la exigencia de disponer de residencia habitual y despacho profesional abierto en su ámbito territorial para acceder al turno de oficio, contribuyan a mejorar los servicios de asistencia jurídica gratuita o a promover el progreso técnico o económico sino, más bien, se considera que su aplicación

ha perjudicado a los beneficiarios de dichos servicios y fundamentalmente a los abogados interesados en prestarlos que, como la denunciada, aun disponiendo de despacho en su ámbito territorial, se les deniega su incorporación al turno de oficio por falta de colegiación en el mismo.

La vulneración tanto de la LDC como de la LGUM y de la normativa de transposición de la Directiva de Servicios, obliga a plantearse si concurre una posible justificación y proporcionalidad de la restricción, valorando si su objeto es asegurar un servicio de calidad y competencia profesional, necesario para garantizar el derecho de defensa de aquellos que carecen de recursos económicos y que el servicio que se les preste sea real y efectivo.

El artículo 1.3 c) de la LDC exige como premisa para su aplicación que los acuerdos no otorguen a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos o servicios contemplados. Si el acuerdo elimina sustancialmente la competencia no podría resultar beneficiado de la exención, ya que la protección de la rivalidad y la competencia goza de prioridad frente a las posibles eficiencias, o lo que es lo mismo, la protección de la rivalidad entre empresas, entendida como *“factor fundamental de la eficiencia económica y del proceso de la competencia”*, goza de prioridad con respecto a las posibles mejoras de eficiencia.

En el presente expediente, esta Sala entiende, que tanto el requisito de estar colegiada en el ICAL como el de disponer de despacho abierto en el ámbito territorial del citado colegio limitan la prestación del servicio (a los colegiados en el ICAL con despacho profesional abierto en el territorio de actuación de este último) y excluyen al resto de los colegiados en otros colegios profesionales. Resulta especialmente grave en el caso de aquéllos más próximos como los colegios de abogados de Murcia y Cartagena e incluso el de Alicante, o en el caso de los colegiados en el ICAL con despacho abierto en el ámbito territorial de estos otros colegios. En sentido contrario, la eliminación de esta barrera aumentaría el número de abogados disponibles en el turno de oficio, así como la posibilidad de organizar los servicios para garantizar su especialización por órdenes jurisdiccionales, conforme indica el artículo 26.3 del RAJG *“cuando el censo de profesionales lo permita”*.

Para evaluar las razones expuestas por el ICAL y la proporcionalidad o no de las medidas consistentes en la exigencia de colegiación y despacho abierto en el ámbito territorial definido por dicho Colegio debe partirse de la definición de *“razón imperiosa de interés general”* incluida en la Directiva de Servicios que fue incorporada al ordenamiento jurídico español a través del artículo 3.11 de la Ley 17/2009:

“«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los

consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

Así, aun admitiendo la posible concurrencia de una razón imperiosa de interés general, lo que se debe analizar seguidamente es si los requisitos impuestos para su salvaguarda son proporcionales a la razón imperiosa de interés general concurrente y si esa proporcionalidad sería suficiente para garantizar la conformidad con el derecho de la competencia. En este sentido, las medidas establecidas de colegiación y despacho abierto en el ámbito definido por el ICAM, resultan:

- desproporcionadas, desde la perspectiva de la Ley 17/2009 y la LGUM; y
- contrarias al derecho de la competencia, al limitar la oferta disponible en el mercado analizado, repartir el mercado y fijar condiciones desiguales a los operadores.

Desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, el Tratado de la Unión Europea define en su artículo 5.4 el principio de proporcionalidad, señalando que:

“4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.”

Igualmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de octubre de 2004, Caso Wolf and Müller GmbH and Co. KG contra José Filipe Pereira Félix, dispone en su apartado 34 que:

“Además, de una reiterada jurisprudencia resulta que, cuando normativas como la del artículo 1 bis de la AEntG, suponiendo que constituya una restricción a la libre prestación de servicios, se aplican a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida pueden estar justificadas siempre que respondan a razones imperiosas de interés general en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido y en que las referidas normativas sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo.”

Desde la perspectiva de la inmediatez temporal para la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, esta Sala considera que dicho requisito estaría cubierto en este caso, en el que la denunciada dispone de despacho abierto en la localidad de Lorca, teniendo en cuenta que el estar colegiada en el ICAL no

garantiza por sí mismo esta rapidez que, a su vez, está relacionada, más bien, con la disponibilidad real del letrado de personarse, circunstancia que parece darse en el presente caso.

En este sentido, teniendo en cuenta tanto la inmediatez temporal como la necesidad de atención al beneficiario de la justicia gratuita en un lugar físico y con el nivel de privacidad suficiente, esta Sala no comprende por qué no quedan garantizadas estas circunstancias en el caso de la denunciante. Por ello se considera que la exigencia de colegiación resulta desproporcionada al objetivo pretendido.

Resulta evidente que los turnos de guardia generan una exigencia de inmediatez netamente conectada con el derecho de defensa de la persona que va a ser asistida y la misma debe por lo tanto ser garantizada. Esta inmediatez se garantiza exigiendo la disponibilidad inmediata de los letrados en los momentos en que sean llamados a prestar el servicio, sin que por lo tanto pueda considerarse necesaria la colegiación en una determinada corporación. En los supuestos de turnos de oficio la inmediatez se reduce, aunque para proteger el derecho de defensa sea necesario garantizar un acceso sencillo del cliente al letrado. Esta exigencia quedaría también cubierta en el presente caso, pues se satisface a través de la localización de un despacho en el ámbito territorial del ICAL.

En conclusión, debe considerarse que esta conducta genera una ventaja exclusiva para los abogados del ICAL ya que con ella se limita totalmente la entrada de letrados colegiados en otras corporaciones en detrimento de la calidad del servicio prestado. No puede por tanto considerarse la aplicación del artículo 1.3 LDC.

E. Sobre la ausencia de exención legal (art. 4 de la LDC)

El ICAL alega que la prestación de los servicios del turno de oficio se constituye en una forma de ejercicio privado de actividades públicas, en concreto, una encomienda de servicio público, instrumentada mediante la LAJG, razón por la que esta conducta se encuentra exenta de las prohibiciones establecidas por la LDC.

A continuación, el ICAL analiza el sistema del turno de oficio haciendo un recorrido por la LAJG, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo para concluir que el turno de oficio se constituye en un servicio público con amparo legal.

Esta Sala, por tanto, debe determinar si resulta o no de aplicación el artículo 4.1 de la LDC. Este precepto establece:

“1. 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.

2. 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.”

Como el Tribunal Supremo ha venido reconociendo (por todas, en su sentencia de 9 de marzo de 2015), este precepto se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la LDC pero que al estar contempladas en una Ley quedarían amparadas frente a dichas prohibiciones del artículo 1 de la LDC.

A este respecto, los acuerdos adoptados por el ICAL en relación con los requisitos de colegiación obligatoria y despacho abierto en su ámbito territorial para el acceso al turno de oficio no gozan, a juicio de esta Sala, de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC que impida la aplicación del artículo 1 de la LDC.

La excepción a la prohibición requiere que la conducta sea el resultado de la aplicación de una Ley. Se trata de una conducta típica que no es antijurídica por razón de la exención legal. En cualquier caso, debe partirse de que solo las normas con rango formal de Ley (estatal o autonómica) pueden establecer esta dispensa legal, no así las normas reglamentarias (entre otras, la resolución del Consejo la CNMC de 26 de febrero de 2008, expte. r 730/2007 GRACIOSAMAR).

Además, otro requisito lo constituye el que esta Ley formal no deje margen de maniobra al destinatario de la misma, esto es, que no permita la norma opciones pro competitivas, o que, de darse la predeterminación de varios comportamientos posibles fijados por la Ley, uno o varios de ellos sean competitivos.

En todo caso, como ha puesto de manifiesto esta Comisión siguiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la exención legal del artículo 2 de la Ley 16/1989 y del artículo 4 de la LDC debe ser interpretada de forma restrictiva a la luz de la normativa de competencia y responder a la voluntad explícita del legislador, en caso de duda se debe optar por la opción más pro competitiva (resolución del TDC de 20 de junio de 2003, expediente 544/02 COLEGIO NOTARIAL DE MADRID). Igualmente es también necesario comprobar que la conducta concreta sobre la que se declara la excepción esté orientada en el mismo sentido que la voluntad del legislador (resolución del TDC de 22 de abril de 2004, expediente 343/2003 AGEDI), así como que la dispensa legal no sea demasiado genérica (entre otras, resolución del Consejo de la CNMC de 27 de marzo de 2012, expediente S/0197/09 CONVENIOS DE SEGURIDAD).

En atención a lo anterior, esta Sala concluye que las restricciones objeto de análisis consistentes en exigir por parte del ICAM la colegiación en el mismo y

apertura de despacho en su ámbito territorial a efectos de formar parte de las listas de turno de oficio/justicia gratuita, no puede entenderse exenta en virtud de la OM/1997 puesto que, al margen de considerarla tácitamente derogada según lo ya expuesto, carece del rango legal exigido por el artículo 4.1 de la LDC (sentencia de la AN de 2 de febrero de 2004, citada por la resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, expediente S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA, cuando se señala que en ningún caso estas restricciones territoriales resultan de la específica e inequívocamente autorización de una Ley).

Pero tampoco puede considerarse exenta en virtud de lo dispuesto en la LAJG, en tanto que esta norma, aun teniendo rango de ley, no autoriza expresamente a los colegios profesionales a establecer requisitos contrarios a la libre competencia entre abogados. En concreto, no autoriza a exigir colegiación ni despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo. Y ello porque únicamente se refiere al establecimiento de aquéllos requisitos generales mínimos de “formación y especialización” necesarios para prestar el servicio, categorías en las que, por su propia definición, no pueden incardinarse los requisitos relativos a la exigencia de colegiación y despacho abierto en el ámbito territorial del ICAL.

Al contrario, recoge en su artículo 25 que los requisitos que se establezcan habrán de asegurar un nivel de calidad y competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa, lo cual no se consigue con la exigencia de los requisitos mencionados que no persiguen sino limitar el número de abogados disponibles y, por tanto, obstaculizar el acceso al turno de oficio de aquéllos abogados que, como la denunciante, aun teniendo despacho abierto en el ámbito territorial del ICAL no estén colegiados en éste, o que, aun estando colegiados en el ICAL no dispongan de despacho abierto en su ámbito de actuación o que no reúnan ninguno de esos dos requisitos. Ello limita el número de profesionales de los que se puede disponer en el turno de oficio y no asegura un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho a la defensa al elevar la ratio de expedientes por abogado.

F. Sobre la aplicación del artículo 5 de la LDC

El ICAL alega que la conducta que se le imputa ha de considerarse conducta de menor importancia en tanto que la repercusión de la misma, de existir, sería mínima, por lo que no se dan las condiciones para que la conducta perseguida pueda ser sancionada. Añade que no parece que la conducta haya tenido impacto negativo para la competencia pero que, de tenerlo, habría sido muy limitado en tanto que la definición del mercado geográfico afectado se limita a los municipios de Lorca, Puerto Lumbreras y Águilas (folios 335 y 336).

El artículo 5 de la LDC (“*Conductas de menor importancia*”) establece que las “*prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se*

determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado”.

Siguiendo dicho mandato legal en el RDC se establecieron los criterios para determinar cuándo una conducta era de escasa importancia, refiriéndose el artículo 1 a las conductas de menor importancia atendiendo a la cuota de mercado, el artículo 2 a las conductas excluidas del concepto de menor importancia y el artículo 3 a otras conductas de menor importancia, atendiendo a su contexto jurídico y económico.

Esta Sala, en relación con la aplicación de la regla de *minimis* a las conductas consideradas de menor importancia, debe señalar que tanto las normas de la Unión Europea como las españolas establecen unos criterios cuantitativos referenciados a la cuota de mercado de las empresas investigadas para determinar si las conductas han podido causar una afectación sensible a la competencia. En este sentido, tanto la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual artículo 101 del TFUE), como el RDC, señalan que las conductas entre empresas competidoras que superen el umbral del 10% de cuota de mercado son susceptibles de causar una afectación sensible a la competencia y, por tanto, son consideradas, a priori, conductas a las que no se les aplica la regla de *minimis*.

En la medida en que actualmente la colegiación resulta obligatoria para poder ejercer como abogado, que el ICAL es el encargado de organizar los servicios de asistencia letrada y defensa y representación gratuitas en su ámbito territorial y teniendo en cuenta que el ICAL copa el 100% de los abogados de su ámbito, su cuota de mercado resulta muy superior al 10% mencionado, motivo por el que no le resultaría aplicable la regla de *minimis*.

No obstante, en el presente caso no es necesario entrar en consideraciones de cuotas de mercado ya que las normas sobre la aplicación de la regla de *minimis* han previsto una serie de conductas cuya realización, con independencia de la cuota de las empresas en el mercado y los efectos que las conductas hayan producido en el mismo, presuponen la existencia de una restricción de la competencia por objeto.

En este sentido, el artículo 2 del RDC, de similar redacción que el apartado 11 de la Comunicación, señala lo siguiente:

“1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

- a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;*
- b) la limitación de la producción o las ventas;*

c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”.

En sentido análogo, en el ámbito judicial se admite que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.

De este modo, cabe desestimar las alegaciones del ICAL al respecto en la medida en 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.

2. Duración de la conducta

En cuanto a la duración de la conducta contraria a las normas de Defensa de la Competencia, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala considera que el inicio de dicha conducta habría de situarse en la fecha de entrada en vigor de las Normas Regulatoras del Turno de Oficio del ICAL, esto es, el 1 de diciembre de 2009.

No obstante, teniendo en cuenta que la citada Ley 25/2009 -que como hemos analizado resulta decisiva a la hora de valorar las conductas objeto del presente expediente al modificar la LCP y establecer el principio de colegiación única-, no entró en vigor hasta el 27 de diciembre de 2009, se considera procedente tomar como fecha de inicio de la conducta infractora esta segunda fecha.

La conducta ha persistido en el tiempo sin verse alterada por la presentación de la solicitud de la denunciante, o por la incoación del presente expediente ni a lo largo de la instrucción del mismo y sin que haya constancia de que se haya permitido a algún abogado colegiado fuera de este Colegio acceder al turno de oficio en todos los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009.

Por ello, la duración de la conducta colusoria sería, a la fecha de remisión de la Propuesta de Resolución que data de 8 de enero de 2018, de ocho años.

3. Efectos de la conducta

La Sala considera que la conducta desarrollada por el ICAL respecto a la exigencia de colegiación en el mismo y de disponer de despacho abierto en su ámbito territorial a los efectos de ser admitido en el turno de oficio que se desarrolla en dicho ámbito territorial ha producido efectos inequívocos y contrastables en la dinámica competitiva de los servicios jurídicos afectados,

contrarios a los criterios de funcionalidad y de eficiencia recogidos en la LAJG (artículo 22). La denuncia que dio origen al presente expediente es una muestra directa de estos efectos.

De acuerdo con los datos que constan en el censo de 2016, existe un total de 315 abogados ejercientes en Lorca, de los cuales aproximadamente un 46% están inscritos en cada una de las listas de turno de oficio y de asistencia letrada y un 43% en las de violencia de género. Si tenemos en cuenta los datos de la tabla 2 del apartado III. Caracterización del Mercado de la presente resolución, en la que se indica que en 2016 el número de asuntos por servicio en Lorca ascendió a un total de 3.605, resulta evidente que un mayor número de letrados inscritos en el turno de oficio permitiría cumplir de manera más eficaz con los principios anteriormente mencionados de funcionalidad y eficiencia por los que ha de guiarse este servicio, tal y como establece la LAJG. Cabe concluir, por tanto, que una proporción significativa tanto de abogados colegiados en otros colegios con despacho en el partido judicial de Lorca o en sus alrededores como de abogados colegiados en el ICAL sin despacho abierto en su ámbito territorial, que podrían estar interesados en prestar servicios de turno de oficio, han sido excluidos del mismo por el ICAL.

Esta limitación establecida por parte del ICAL para el acceso al turno de oficio ha redundado en que un importante número de expedientes recae en un número reducido de abogados.

Los efectos de la conducta no se circunscriben, por tanto, a los colegiados en el ICAL sino que han podido extenderse a colegiados en otros partidos judiciales de la Región de Murcia e incluso en provincias limítrofes o cercanas (o incluso en otras áreas geográficas más distantes) que también podrían haber estado interesados en la prestación de dicho servicio y que se han visto impedidos de adscribirse al mismo basándose en criterios de colegiación contrarios al principio de colegiación única recogido en la LCP. Estos criterios no resultan proporcionales ni necesarios y no atienden a la realidad actual de la práctica jurídica en el siglo XXI y a la libre disposición e iniciativa empresarial de los abogados, a los que puede interesar desempeñar y planificar su labor en ámbitos territoriales diferenciados sin que ello suponga un menoscabo de los derechos del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, dada la configuración de la misma que ha sido examinada en el presente expediente. Una adecuada planificación de las actuaciones y de las guardias no exige ni siquiera la estancia permanente en la Región de Murcia ni en el ámbito territorial de Lorca y menos aún la colegiación en el ICAL.

De este modo esta Sala considera que tanto la exigencia de despacho abierto en el ámbito del ICAL como la de colegiación en el mismo como requisitos para acceder a la admisión a los turnos de oficio del Colegio produce efectos anticompetitivos en el mercado afectado y anteriormente analizado, compartimentando el mismo y limitando la oferta de abogados disponibles y

garantizando a los letrados colegiados un número mayor de asuntos del turno de oficio, al permitir únicamente acceder al mismo a aquéllos que están colegiados en el ICAL y con despacho abierto en su ámbito de actuación.

Ello implica un reparto del mercado y fija condiciones desiguales a los operadores a la hora de competir. De este modo, tampoco puede descartarse la existencia de efectos sobre los propios beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita. Tanto la restricción de colegiación asumida por el ICAL como la de disponer de despacho abierto en su ámbito impiden la entrada de un mayor número de abogados en el turno de oficio, lo que limita la variedad de operadores jurídicos prestando dichos servicios. Esta reducción de la oferta contribuye a encarecer los servicios, a limitar el número de profesionales especializados y a empeorar la calidad de los mismos. En consecuencia, los beneficios de los usuarios finales del servicio se ven considerablemente reducidos al limitar el número de abogados disponibles para prestarlo. En este sentido, no cabe, por tanto, considerar aplicable a la conducta imputada la excepción Wouters, tal y como alega el ICAL, pues no se dan los requisitos necesarios para considerar que la medida adoptada pueda garantizar la regularidad en la prestación y la calidad de este servicio ni tampoco que sea necesaria para el fin que se persigue.

4. Responsabilidad del ICAL

De acuerdo con el artículo 61 de la LDC, "*serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley*". En este caso, esta Sala considera que queda acreditada la responsabilidad del ICAL a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en el expediente y que las alegaciones del ICAL no han desvirtuado dicha responsabilidad.

En concreto, de los hechos probados se concluye que el ICAL fue responsable directo de las conductas que se le imputan como autor de las mismas.

Además, esta Sala entiende que el ICAL se encontraba en una posición obligada, que resulta aún más inexcusable teniendo en cuenta sus conocimientos y dominio de la materia jurídica, al tratarse, precisamente, de un Colegio de Abogados, para conocer la improcedencia de la denegación de la solicitud de la denunciante de acceso a la prestación de los servicios de turno de oficio por no estar colegiada en este Colegio, y en especial habida cuenta del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la citada Ley 25/2009. La Directiva de Servicios se asienta en el principio básico de libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio, de forma que se eliminen por las autoridades competentes todos los regímenes de autorización, con la excepción de aquellos que cumplan la triple condición establecida en el artículo 5 de la Ley 17/2009: no ser discriminatorios, ser necesarios y proporcionados. En relación con el establecimiento de restricciones territoriales al ejercicio de una actividad de prestación de servicios, resulta asimismo conveniente mencionar el Artículo

11.1.a de la misma Ley, indicativo de que la normativa que regule el acceso o ejercicio de una actividad de servicios no puede supeditarse a restricciones de carácter territorial. La excepción a este principio se admite mediante Ley, en situaciones en las que exista una razón imperiosa de interés general, siempre que no sea discriminatorio ni proporcionado.

El ICAL alega que se da inexistencia de dolo en tanto que siempre actuó fiado en que la Orden de 1997 resultaba aplicable (folio 336).

No puede admitirse excusa alguna al hecho de que, en lugar de aplicar el principio de libertad de acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en concreto el principio de colegiación única, el ICAL adoptara una decisión que limita ese acceso a la prestación de servicios, con restricciones de carácter territorial. Dicha decisión, a juicio de esta Sala, es contraria al Derecho de la competencia, reiteramos, al limitar la oferta disponible en el mercado analizado, repartir el mercado y fijar condiciones desiguales para los operadores.

Por otra parte, es relevante señalar que el SRDC ya había comunicado al ICAL, mediante un escrito dirigido al Decano de dicho Colegio en octubre del año 2013, que, en el marco de la colaboración no reglada de ese Servicio con la CNMC, se había recibido un estudio sobre las restricciones territoriales para la pertenencia al turno de oficio detectadas en los colegios de abogados de las distintas Comunidades Autónomas, restricciones entre las que destacaban la exigencia de residencia en la demarcación del Colegio territorial en cuestión y la prohibición de inscripción en el turno de oficio de otro Colegio territorial, en virtud de lo cual se instaba al Colegio a que procediese a *"la revisión de las normas colegiales que regulan la asistencia letrada al detenido y turno de oficio, a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE, sobre servicios en el mercado interior, transpuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de Servicios, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley Ómnibus), y la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al objeto de suprimir este tipo de restricciones, en el caso de que existiesen, con el fin de conseguir unas normas colegiales proactivas con el principio de la libre competencia [...]".*

Finalmente, esta Sala no puede obviar que, al tratarse la parte denunciada de un colegio de abogados, como se ha dicho, y por tanto un colectivo experto en el conocimiento y aplicación de las normas jurídicas en su práctica profesional habitual, la responsabilidad del mismo se vea agravada respecto a la que pudieran tener otros colegios o colectivos profesionales en situaciones similares, siendo inexcusable que, durante todos estos años en que se ha mantenido esta restricción, no solo se haya hecho caso omiso a la Directiva de Servicios y a la Ley 25/2009, o incluso al principio constitucional de jerarquía de las normas, evitando interpretar la reiterada OM/97 a la luz de las normas posteriores con rango de Ley (una orden que, recordemos, a diferencia de lo que sostenía el Colegio en sus alegaciones, no precisa ser derogada ni modificada expresamente para tener que estar sometida a dicho principio constitucional de nuestro Derecho).

Por todo lo expuesto, esta Sala considera al ICAL responsable de una infracción tipificada como muy grave, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 62.4.a) de la LDC.

QUINTO.- SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA POR LA CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA

El ICAL alega que la PR no acredita que exista una infracción por su objeto al no probar que se trate de un acuerdo con un grado de nocividad evidente para la fijación de precios, el reparto del mercado o el control de la demanda ni que por su propia naturaleza posea el potencial de restringir la competencia como establece la jurisprudencia comunitaria (folios 336 y 337).

En primer lugar, cabe destacar que la PR hace referencia expresa a la calificación jurídica de las conductas imputadas al ICAL, tal y como la LDC exige, concluyendo en relación con la antijuridicidad de la conducta:

<<los hechos analizados suponen, a juicio de este SRDC, una infracción muy grave de lo dispuesto en el artículo 1.1.c) de la LDC. Se trataría de una infracción por objeto, dado que las conductas objetivamente producen, o pueden producir, una restricción o un falseamiento de la libre competencia en el colectivo profesional afectado.

El SRDC, conforme al criterio manifestado por el Consejo de la CNMC en su Resolución de 11 de diciembre de 2014, relativa al expediente S/0477/2013 “Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial”, considera que la valoración de los efectos de la práctica debe tener su reflejo exclusivamente en el momento del cálculo del importe de la sanción, como se hará más adelante, pero no para valorar la antijuridicidad de una conducta cuya ilicitud por objeto queda acreditada, siendo innecesario examinar sus efectos reales o potenciales en el mercado.

(...) Por el contrario, el establecimiento de restricciones territoriales, obviando además el principio de colegiación única, privilegia injustificadamente a los profesionales colegiados en el ICAL, en detrimento de los abogados colegiados en otros colegios del territorio español.

Por estas razones, y de acuerdo con el artículo 62.4.a) de la LDC, la infracción del presente expediente se califica de muy grave, ya que se trata de una actuación dentro de las conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley, que suponen acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas, entre empresas (en este caso, los colegios de abogados y sus miembros) competidoras entre sí, sean reales o potenciales>>.

Esta Sala, por tanto, considera que la calificación jurídica realizada por el SRDC se encuentra suficientemente motivada. Cuestión diferente es que el ICAL no comparta la misma.

En relación con la acreditación de los efectos de la conducta, como ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diferentes ocasiones, por todas, en su sentencia de 7 de diciembre de 2015:

“se trata de una infracción por objeto, por lo que no es necesario acreditar sus efectos reales o potenciales para concluir que constituye una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC. Ello en su caso puede tener incidencia en la cuantificación de la sanción pero no para calificar la conducta” (subrayado añadido).

La motivación efectuada por el SRDC resulta, por tanto, suficiente para permitir a los imputados ejercer plenamente su derecho de defensa. En este sentido, y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC⁶, la indefensión debe ser entendida como *“una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*. De lo anterior, debe deducirse que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional⁷ *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”*, como sucede en el caso que nos ocupa. Esto es así en la medida en que el ICAL ha podido no sólo formular alegaciones al PCH y a la PR, sino también *a posteriori*, durante la fase de resolución del expediente, como prueba su escrito de 30 de abril de 2018 (folio 350) en el que remite las sentencias de la Audiencia Nacional que anulaban las sanciones impuestas por esta Comisión al Consejo General de la Abogacía Española (sentencia de 12 de abril de 2018) y al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara (sentencia de 26 de marzo de 2018).

Conviene recordar que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas (que no se ha producido en este caso), sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa⁸:

“En suma, estamos en presencia de una transgresión de las normas formales configuradas como garantía, factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión. Una deficiencia procesal no puede producir tal efecto si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 90/1988). En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás

⁶ Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral).

⁷ SSTC 71/1984 y 64/1986.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero.

derechos instrumentales contenidos en el art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 y 314/1994). Por ello hemos hablado siempre de indefensión «material».

No pueden aceptarse, pues, las alegaciones del ICAL en la medida en que ha podido ejercer de modo efectivo su derecho de defensa en todo momento ante la Sala de Competencia.

SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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.

La determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la jurisprudencia iniciada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso de casación 2872/2013)⁹ que son, en esencia, los siguientes:

- 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. Tales 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”*. *“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. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos*

⁹ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero (recursos 1476/2014 y 1580/2013); de 11, 28 y 30 de septiembre (recursos 720/2013, 836/2013, y 496/2013); y de 2 de octubre de 2015 (recurso 3254/2014).

y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere 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”.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

2. Determinación de la sanción

Se trata de una infracción consistente en la adopción de acuerdos contrarios al principio de colegiación única y al de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, compartimentando el mercado y privilegiando a los colegiados en el ICAL con despacho abierto en su ámbito territorial en contra de los que no están colegiados en el mismo o no disponen de despacho abierto en su ámbito territorial. Actuaciones propias de un reparto de mercado que se incluyen dentro de las conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC entre competidores. Se trata, por tanto, de infracciones muy graves (art. 62.4.a de la LDC) que podrán ser sancionadas con una 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*” (art. 63.1.c), esto es, 2017. Como ya se ha observado, según la ejecución del presupuesto para 2017 presentada por el ICAL a requerimiento de esta Comisión (folio 407), sus ingresos para dicho ejercicio han sido de 783.251 €.

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta sería imputable al ICAL como mínimo desde la entrada en vigor de las leyes de transposición de la Directiva de Servicios. En consecuencia, la duración de la infracción, hasta la fecha de finalización de la instrucción del presente expediente sancionador, el 8 de enero de 2018, sería de 84 meses.

La sanción que debe aplicarse en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

En lo que respecta al mercado afectado, éste comprende los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita prestados en el partido judicial de Lorca. Cabe destacar el hecho de que los letrados que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita (según el censo de 2017 del ICAL) no son todos los colegiados. Tan solo en torno al 50% de los abogados estaban inscritos en el turno de oficio.

En lo que se refiere a posibles circunstancias atenuantes o agravantes, la propuesta del órgano instructor (folio 288) incluye la consideración de un elemento agravante:

“En particular, el SRDC considera que, al haber requerido al ICAL expresamente en octubre de 2013 para que adoptase las medidas necesarias para ajustar sus decisiones y sus normas colegiales a la legislación sobre defensa de la competencia, sin que se haya producido actuación –ni tan siquiera respuesta– alguna por su parte durante los más de tres años transcurridos hasta el inicio del presente expediente, dicha inacción constituye un elemento agravante de su conducta infractora”.

Sin embargo, no contempla ninguna atenuante. El SRDC señala al respecto:

“Por el contrario, no se aprecia que exista alguna posible circunstancia atenuante aplicable a este caso, pues, pese a la argumentación del Colegio de la plena vigencia de la OM 1997, cuya modificación o derogación es cierto que podría redundar en una mayor seguridad jurídica para los operadores económicos, lo cual fue considerado como atenuante en el referido expediente SAMAD/06/205 ICAM por el órgano instructor, esta circunstancia no fue refrendada por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, al considerar que la conducta de aquel Colegio no había atendido a “una mínima diligencia ni preocupación por el cumplimiento de la normativa de competencia en la regulación y ordenación del turno de oficio en su ámbito territorial”, situación que, en opinión de este Servicio Regional, y por todos los motivos expuestos, se produce también en este caso, debiendo añadirse que difícilmente puede hablarse aquí de inseguridad jurídica respecto a la procedencia de aplicar una Orden que se opone a una norma con rango de Ley, cuando nos encontramos –es oportuno reiterar– ante colegios profesionales de expertos en la materia jurídica”.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico y duración de la conducta, efectos, ingresos totales del colegio infractor, y concurrencia de agravante– esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa de 25.000 euros, que equivale aproximadamente al 3,2% de los ingresos colegiales de ICAL en 2017 (783.251 euros), sanción que está en línea con algunos precedentes recientes¹⁰.

¹⁰ RCNMC de 15 de septiembre de 2016 (SAMAD/09/2013 Honorarios profesionales ICAM) y RCNMC de 4 de mayo de 2017 (SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO)

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 acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo o decisión que tiene por objeto, produce o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, y en particular, el apartado c), consistente en el reparto del mercado.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita debe ser calificada como muy grave, de acuerdo con 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 al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE LORCA.

CUARTO.- Imponer al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE LORCA una multa de 25.000 euros.

QUINTO.- Intimar al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE LORCA para que en el futuro se abstenga de llevar a cabo conductas iguales o semejantes a la examinada en el presente expediente, y para que adecue su conducta y sus normas colegiales a la legislación vigente en materia de Defensa de la Competencia.

SEXTO.- Ordenar al ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE LORCA la difusión del texto íntegro de esta resolución entre todos sus colegiados, así como en la página web del Colegio.

SÉPTIMO.- Instar al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución.



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

Comuníquese esta resolución a la Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación administrativa de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa de la Región de Murcia y, en concreto, al Servicio Regional de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndole 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 que formula la consejera D^a María Pilar Canedo

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Competencia de la CNMC, formulo el presente voto particular **concurrente en la calificación jurídica de los hechos recogidos en la resolución**, pero **discrepante en la fundamentación y cuantía de la sanción impuesta**¹¹.

Razones

1. La Ley de Defensa de la Competencia recoge su régimen sancionador en el artículo 63, que prevé -párrafo primero- que, en el caso de las sanciones muy graves, la multa impuesta sea de “hasta un 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”.

La norma establece igualmente -párrafo segundo- que el volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

El párrafo tercero del precepto manifiesta que, cuando no sea posible delimitar el volumen de negocios, las infracciones tipificadas en dicha Ley serán sancionadas, en el caso de infracciones muy graves, con multa de más de 10 millones de euros.

Es el artículo 64, interpretado con profusión por la jurisprudencia, el que detalla los criterios de determinación del importe de las sanciones atendiendo a la **dimensión y características** del mercado afectado; la **cuota de mercado** de las empresas responsables; el **alcance y duración** de la infracción; su **efecto** en los derechos e intereses de consumidores y usuarios; los **beneficios ilícitos** obtenidos por la infracción, y el resto de circunstancias que concurren en relación con cada uno de los operadores que intervienen en las infracciones, entre las que se citan expresamente la **comisión reiterada** de infracciones tipificadas en la Ley; la posición de **responsable o instigador** de la infracción, o la adopción de **medidas para imponer o garantizar** el cumplimiento de las conductas ilícitas.

2. La infracción sancionada en este expediente supone el establecimiento de barreras de acceso a la prestación de los diferentes servicios amparados por el sistema de asistencia jurídica gratuita a letrados que no estén colegiados en la corporación que organiza los turnos. Ello genera una compartimentación artificial del mercado que no garantiza el objetivo pretendido de incrementar la calidad del servicio y que, sin embargo, tiene acreditados efectos negativos en la competencia.

¹¹ Reglamento de Funcionamiento Interno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC, aprobado por el Pleno del Consejo, el 4 de octubre de 2013.

Tal como en opinión de esta consejera **se justifica adecuadamente en la resolución sancionadora**, la citada práctica constituye una infracción de la competencia en la medida en que restringe a unos determinados letrados la prestación de los servicios garantizándoles la posibilidad de acceder a los turnos de manera más habitual e impide el acceso a otros que **podrían prestar los diversos servicios de modo igualmente garantista para los ciudadanos**.

Se considera acreditado que, tanto el acceso directo y personal al letrado en las asistencias letradas como la inmediatez de la atención que se requiere en los diversos turnos de guardia **pueden garantizarse por los colegios sin exigir colegiación en una corporación determinada** ni otros requisitos diferentes a los establecidos detalladamente en las diversas normas¹².

Es decir, la conducta se considera constitutiva de infracción porque compartimenta el mercado de manera artificial, genera **discriminación** y crea barreras de entrada innecesarias.

De este modo, se impide el acceso al servicio de letrados perfectamente capacitados y que, de manera voluntaria, desean contribuir al servicio social que se ofrece por medio de las diversas modalidades asistencia jurídica gratuita, como ha quedado acreditado en el expediente, **con plenas garantías de servicio a los ciudadanos**. La exigencia de Colegiación en la corporación que organiza los turnos, sin embargo, no garantiza los citados objetivos en la medida en que un letrado colegiado en la corporación podría no atender al cliente de la manera exigida.

Es decir, la medida no solo no es necesaria y ni proporcional al objetivo de interés general pretendido, sino que ni siquiera es apta para garantizarlo y es discriminatoria.

3. La jurisprudencia de nuestros Tribunales, entendiéndolo por tales los nacionales y los de la Unión Europea, ha precisado reiteradamente que existen dos principios fundamentales que deben inspirar la aplicación de la normativa para determinar el montante de las sanciones: su **efecto disuasorio** y el respeto a la

¹² Además de las disposiciones mencionadas por la Ley de Asistencia jurídica gratuita, véase por ejemplo el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que exige que en los casos de asistencia al detenido en Derecho Penal ordinario el abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de **tres horas** desde la recepción del encargo. En los casos violencia de género la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece el derecho a la asistencia letrada previa a la interposición de la denuncia, así como en los distintos procedimientos, asistencia que deberá producirse « **de forma inmediata**» (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE n 313, de 29 de diciembre de 2004, páginas 42166 a 42197). En el caso de extranjeros la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros que se hallen en España se producirá en igualdad con los ciudadanos españoles, en todos los procesos que sean parte y cualquiera que sea la jurisdicción en la que sigan (art.22.1 de la Ley Orgánica 4/2000 de extranjería). En todos los casos las guardias **son limitadas en el tiempo** y se prestan por letrados que puedan responder a la llamada en el tiempo fijado por la Ley **en los días señalados para la guardia** y, en el caso de los turnos de oficio, exigiendo una **atención personalizada** al cliente **que en nada está vinculada con su colegiación en una corporación**.

proporcionalidad de la multa impuesta respecto de la infracción cometida y las circunstancias en que se implementa.

La aplicación de los preceptos legales previamente citados y de los principios que los inspiran debe impedir, en opinión disidente de esta Consejera, el empleo en este expediente del párrafo primero del artículo 63 como base jurídica de la sanción impuesta al Colegio Profesional por las razones que a continuación se exponen.

El alcance de la infracción enjuiciada es el criterio fundamental exigido por la Ley y la jurisprudencia para modular la cuantía de la sanción y, en este caso, **no guarda relación alguna** con los ingresos del Colegio profesional, **tangenciales** respecto de su **actividad central** y su función social, que ha merecido su reconocimiento constitucional en el artículo 36.

Por esa razón considera esta consejera, desde el respeto a la opinión expresada mayoritariamente por la Sala de Competencia de la CNMC pero en consonancia con diversos pronunciamientos previos de autoridades de competencia, que **no resulta posible considerar la cifra de ingresos de los colegios como “volumen de negocios”** en el sentido exigido por el párrafo primero del artículo 63 de la LDC.

La infracción no está vinculada en absoluto con las actividades por las que el colegio recibe los citados ingresos (cuotas colegiales, organización de cursos...) **sino con las actividades de prestación de servicios jurídicos** vinculados con la asistencia jurídica gratuita **que llevan a cabo sus colegiados** por lo que no puede considerarse que el “volumen de negocios” exigido por el párrafo primero del artículo 63 deba relacionarse con la facturación de las corporaciones. El servicio de asistencia jurídica gratuita no lo presta el Colegio, sino que se presta por los letrados. Son éstos quienes realizan la actividad de asistencia jurídica a las personas sin recursos respecto de la que se genera la barrera de entrada. El papel del Colegio se limita a la organización del servicio, pero no participa en la citada asistencia, por lo que sus ingresos deben resultar irrelevantes.

Algo semejante ocurre con las asociaciones, razón por la cual el artículo 63 establece una regla específica de cálculo de la sanción en su párrafo segundo.

La diferencia esencial entre las funciones de los Colegios y las asociaciones impediría una aplicación automática a estas corporaciones del párrafo segundo del artículo 63.

Al no existir una base jurídica específica en la norma referida a los Colegios profesionales, en opinión disidente de esta consejera, la opción que queda expedita y debe fundar la determinación de la sanción en este supuesto es el **párrafo tercero del artículo 63** que, como se ha recordado, que se aplica en los supuestos en que “no sea posible determinar” el volumen de negocios.

El citado párrafo deriva sin embargo en una sanción de extremada gravedad que, en opinión de esta consejera, debe modularse, como reiteradamente se ha manifestado por la jurisprudencia, a la luz del artículo 64, para determinar un montante sancionatorio adecuado al supuesto de hecho que justifica la sanción

sin perder de vista los objetivos de proporcionalidad y disuasión exigidos por nuestro sistema jurídico.

4. Para determinar el montante concreto de la sanción en este supuesto, deben considerarse la **duración de la conducta** (al menos 8 años), la **dimensión y características del mercado afectado** (la totalidad de los turnos amparados por la asistencia jurídica gratuita del Colegio de Lorca teniendo en cuenta el cierre del acceso a un servicio de relevante función social, especialmente en lo que toca a la asistencia jurídica gratuita) y **el efecto de la conducta en los competidores y en los derechos e intereses de los usuarios** (en forma de cierre de acceso a letrados interesados como la denunciante y menor disponibilidad de letrados).

En este caso debe subrayarse que la compartimentación del mercado generada por la conducta beneficia a los letrados colegiados en Lorca y afecta negativamente a los colegiados en otra corporación (con especial incidencia en las más cercanas) que, por diversas circunstancias, estén en disposición y **quieran contribuir a la labor social de prestar los diversos servicios con la requerida premura, especialización y dedicación.**

Esas consideraciones, junto con la existencia de **precedentes** y la especial capacidad que tienen los colegios de abogados para interpretarlos adecuadamente, ponen de manifiesto la gravedad de la conducta. Lo mismo sucede con el hecho de que el Colegio no haya paralizado la conducta, ni siquiera incoado el procedimiento sancionador.

Para conseguir la adecuada proporcionalidad de la sanción deberían aplicarse diversos criterios de manera cumulativa.

En primer lugar, se podría emplear, como criterio de valoración y por la señalada analogía, la solución recogida en el párrafo segundo del artículo 63 que establece la forma de calcular las sanciones para las asociaciones. En ellas, a pesar de que también pueden tener ingresos, se determina que la sanción se calcule tomando en consideración el volumen de negocios de los miembros¹³. El ICAL cuenta con 330 colegiados ejercientes y 151 no ejercientes, la mitad de los cuales están inscritos en los diferentes turnos de asistencia jurídica gratuita.

Del mismo modo se debería considerar el mercado afectado y, como tal, el conjunto de servicios integrantes de la asistencia jurídica gratuita que han estado vetados a letrados no colegiados en la corporación correspondiente **durante los años en que se ha mantenido la vigencia de la infracción.** Tal como se recoge en el expediente, el montante destinado a la asistencia jurídica gratuita en la

¹³ Resulta de especial interés, por su posible aplicación analógica, el artículo 61, referido a los sujetos infractores que establece que cuando se imponga una multa a una asociación y ésta no sea solvente, la asociación **estará obligada** a recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa. En caso **de que no se aporten dichas contribuciones** a la asociación dentro del plazo fijado por la Comisión Nacional de la Competencia, se podrá exigir el pago de la multa a cualquiera de las empresas **cuyos representantes sean miembros de los órganos de gobierno de la asociación de que se trate.**

Región de Murcia ascendió a 5.265.739 €, tan solo en Lorca a 580.382 € en el año 2016 y la conducta se ha mantenido al menos durante 8 años.

5. Por todas estas razones, esta consejera considera que la base jurídica en que se fundamenta la sanción debería ser el **párrafo tercero del artículo 63**, adecuando su aplicación a los principios de proporcionalidad y disuasión y que estas valoraciones deberían tener como consecuencia la determinación de una sanción sensiblemente más elevada a la impuesta en la resolución (en opinión de esta consejera debería **superar el doble de la impuesta**) y más acorde a la infracción, la actitud y situación del infractor y el perjuicio que la conducta ha efectivamente generado en la sociedad y en letrados como la denunciante.

En tal sentido emito este voto particular.

Firmado: María Pilar Canedo Arrillaga