



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**

**(Expte. MC/0009/13, COLEGIO ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y DE MADRID)**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 7 de abril de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición arriba expresada, ha dictado esta resolución en el expediente de medidas cautelares MC/0009/13, COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y DE MADRID, como pieza separada del expediente sancionador SA 04/2013 COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y DE MADRID JUSTICIA GRATUITA Y TURNO DE OFICIO incoado por una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 5 de marzo de 2013, tuvo entrada en la CNC escrito de denuncia interpuesto por D. [XXX], D. [XX], D. [XXX], D. [XXX], D. [XXX], D.[XXX], D<sup>a</sup> [XXX] y D. [XXX], en relación con la presunta distorsión anticompetitiva que se estaría produciendo en el ámbito territorial de los Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, Madrid y Guadalajara, respecto de la prestación de servicios profesionales relacionados con la asistencia jurídica gratuita.
2. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencia, 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, se entendió por la Dirección de Investigación (DI) – Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y por el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) que la conducta denunciada alteraba la competencia exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid en lo referente al ICAAH (Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares) y al ICAM ( Ilustre Colegio de Abogados de Madrid). Por lo que respecta al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, correspondía a la DI-CNC, en el ámbito de sus competencias, conocer de las actuaciones correspondientes.

3. Con fecha 30 de septiembre de 2013, y de acuerdo con el artículo 49.1 de la LDC, el SDC de la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, acordó la incoación de expediente sancionador, SA 04/2013 COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y DE MADRID, JUSTICIA GRATUITA Y TURNO DE OFICIO, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1.1 de la LDC realizadas por el ICAAH e ICAM.
4. Con fecha 18 de octubre de 2013, el SDC formuló el Pliego de Concreción de Hechos.
5. Con fecha 11 de noviembre de 2013, tuvo entrada en el SDC las alegaciones del ICAAH e ICAM al Pliego de Concreción de Hechos y el 18 de noviembre las alegaciones de los denunciados, en donde solicitan la adopción de medidas cautelares, y en particular que *"puesto que debe exigirse el cumplimiento de la legalidad vigente conforme al artículo de la 9 CE, procede de conformidad con el artículo 54 de la LDC, se adopte inmediatamente la medida cautelar de cesación del acto de pervasión de la competencia y por tanto, que se proceda a exigir de inmediato a los prestadores de la asistencia jurídica gratuita inscritos en el turno de oficio gestionado por el ICAAH los requisitos legales exigidos, sin perjuicio de que la futura norma tenga que ser de otro modo"*.
6. Con fecha 12 de diciembre de 2013, el SDC elevó la propuesta al Consejo de la CNCM.
7. A la vista de la citada propuesta, el 3 de marzo de 2014, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordó dar traslado de la misma a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días para alegaciones.
8. El 10 de marzo de 2013, ha presentado alegaciones el ICAM en las que indica que es dificultoso formular alegaciones sobre el particular por cuanto los denunciados no concretan qué medida cautelar instan. Asimismo señalan que de los términos con que aparece redactada la solicitud de medidas cautelares se observa que la misma viene referida única y exclusivamente al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

9. Con fecha 11 de marzo de 2013 ha presentado las alegaciones el ICAAH, en las que afirma procede denegar la medida cautelar solicitada al no existir infracción.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 20 de marzo de 2014.
11. Son partes interesadas:
  - D. [XXX], D.[XXX], D. [XXX], D. [XXX], D. [XXX], D.[XXX], D<sup>a</sup> [XXX] y D. [XXX].
  - ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES.
  - ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID.

## **HECHOS PROBADOS**

1. Los hechos que motivan la incoación tienen como objeto la distinta interpretación y aplicación que se está realizando por el ICAAH e ICAM de la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997 ( BOE de 17 de junio de 1997) por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, y de la que podría derivar una desigualdad competitiva entre los colegiados de ambas entidades contrarias a la LDC.
2. En concreto se trataría de la diferente interpretación y aplicación por los citados Colegios de la letra a) apartado 1<sup>a</sup> de su artículo 1, donde se prescribe como requisitos generales mínimos exigibles a los abogados para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita:

*“ a) tener residencial 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 efectiva de la profesión”*
3. Los denunciante alegan que los Colegios de Abogados de Madrid y Guadalajara cumplen con la normativa establecida para acceder a la prestación de la asistencia jurídica gratuita cuando exigen a los letrados que quieren ser prestadores de la misma en los Turnos de Oficio que dichos Colegios gestionan el cumplimiento simultáneo de los requisitos de residencia y despacho abierto en el ámbito del Colegio respectivo.

El Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, por el contrario, vulnera la normativa relativa al Turno de Oficio, permitiendo que los colegiados de Madrid y

Guadalajara puedan estar dados de alta en el turno de oficio de Alcalá, aunque no residan en el ámbito del colegio, exigiendo solamente disponer de un despacho abierto en su territorio.

Esta situación a juicio de los denunciantes provoca una discriminación respecto de los Colegiados residentes en la demarcación del Colegio de Abogados de Alcalá, a la hora de concurrir en igualdad de condiciones en la oferta de prestación de sus servicios jurídicos a los usuarios de la Justicia Gratuita, con la consiguiente quiebra de la competencia efectiva en el mercado y desigualdad entre los distintos competidores concurrentes en el mismo.

## **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

### **PRIMERO. Normativa aplicable.**

En virtud del artículo 9 de la Ley de 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), queda extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

Desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería de Economía y Hacienda, y en concreto, dentro de la Viceconsejería de Economía, Comercio y Consumo, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.

De esta forma, de conformidad con 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, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la Autoridad Estatal de Competencia, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria única de la citada Ley 1/2002.

De conformidad con la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, toda referencia normativa a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) deberá entenderse hecha a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y, del mismo modo, toda referencia a la Dirección de Investigación deberá entenderse referida a la Dirección de Competencia.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, así como en el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para dictar la presente resolución corresponde a la Sala de Competencia de la CNMC.

El artículo 54 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, dispone que: *"Una vez incoado el expediente, el Consejo Nacional de la Competencia podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte".*

Por su parte, el artículo 40 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero, establece al efecto que *"el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, entre otras, las siguientes medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de la resolución:*

- a) Órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el expediente se refiere.*
- b) Fianza de cualquier clase declarada bastante por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar."*

El mismo precepto, en su segundo apartado, añade que *"No se podrán dictar medidas cautelares que puedan originar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales."*

Respecto a la adopción y al régimen jurídico de estas medidas cautelares, el artículo 41 del RDC dispone que *"Si las medidas cautelares hubieran sido solicitadas por los interesados, la Dirección de Investigación, en el plazo de dos meses a contar desde la presentación de la solicitud o, en su caso, de la adopción del acuerdo de incoación, elevará la propuesta al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de lo cual la petición sólo podrá entenderse desestimada por silencio negativo transcurrido el plazo máximo de tres meses, que se computará de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio."*

En cuanto a la vigencia de las medidas cautelares que se adopten, el mismo precepto dispone que *"5. Las medidas cautelares cesarán cuando se adopte la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que ponga fin al procedimiento y en ningún caso su propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación suspenderá la tramitación del procedimiento."*

Finalmente, el artículo 41 del RDC termina estableciendo que *"6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en caso de incumplimiento de las medidas cautelares acordadas el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá imponer multas coercitivas que se regirán por lo dispuesto en el artículo 21 del presente Reglamento."*

Por lo que respecta a los presupuestos o condiciones para la adopción de una medida cautelar, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia venía considerando que son los siguientes: (a) que se haya incoado por el órgano instructor el

correspondiente expediente sancionador (principio de accesoriedad); (b) que se aprecie *prima facie* en el expediente que las conductas objeto del mismo son anticompetitivas (principio de apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*); (c) que esas conductas estén causando perjuicios al mercado, de tal modo que de no atajarse de forma inmediata, puedan objetivamente restar eficacia a la Resolución a dictar en el expediente principal (principio de peligro en la demora o *periculum in mora*); (d) exista una propuesta de la Dirección de Investigación bien de oficio bien a instancia de las partes, interesando la adopción de medidas cautelares; (e) que se dé audiencia a los interesados (principio contradictorio); (f) que se adopten en un plazo muy breve y con simplificación de trámites (procedimiento sumario y de urgencia); (g) que las medidas adoptadas no ocasionen perjuicios irreparables, ni violen derechos fundamentales pudiéndose, al efecto, exigir fianza al solicitante de las mismas (principio de equilibrio); y, (h) que el plazo para el que se concedan las medidas cautelares no exceda de seis meses (exigencia que no se contiene en la vigente LDC). (Véanse, por ejemplo, los Expedientes MC/006/12 Tanatorios de Coslada o MC/007/12 Criadores de Caballos).

## **SEGUNDO. Propuesta elevada y alegaciones.**

El objeto de la presente resolución como pieza separada del expediente sancionador SA 04/2013 COLEGIO ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y DE MADRID es resolver sobre la base de la propuesta elevada por el Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid y a la luz de la normativa y la doctrina expuestas en el Fundamento Jurídico anterior, la procedencia de imponer medidas cautelares en el expediente anteriormente citado.

Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho 5 de esta Resolución, el denunciante solicita que *“puesto que debe exigirse el cumplimiento de la legalidad vigente conforme al artículo de la 9 CE, procede de conformidad con el artículo 54 de la LDC, se adopte inmediatamente la medida cautelar de cesación del acto de perversión de la competencia y por tanto, que se proceda a exigir de inmediato a los prestadores de la asistencia jurídica gratuita inscritos en el turno de oficio gestionado por el ICAAH los requisitos legales exigidos, sin perjuicio de que la futura norma tenga que ser de otro modo”*

Por su parte, el SDC, en su propuesta de 18 de octubre de 2013, argumenta que el ICAAH, eliminando uno de los dos requisitos de la Orden de 1997 suprime una de los dos barreras de entrada que se recogen en la citada disposición, permitiendo el acceso a la asistencia jurídica gratuita a todo letrado con independencia de su residencia habitual en el territorio español.

Para el SDC, el acuerdo del ICAAH, al fijar uno sólo de los requisitos de la Orden de 1997, el de disponer de despacho abierto en su demarcación con independencia del lugar de residencia del letrado, incrementa los oferentes del servicio y garantiza un mejor derecho a los beneficiarios de la justicia gratuita.

Por ello, considera improcedente sancionar al ICAAH por incumplimiento de la Orden de 1997, al no darse para el SDC, con tal infracción, una violación del Derecho de la Competencia y de la normativa de competencia desleal, sin perjuicio del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos al que apelan los denunciantes y la vigencia de la norma.

En su escrito de alegaciones el ICAM indica que es dificultoso formular alegaciones sobre el particular por cuanto los denunciantes no concretan qué medida cautelar instan. Asimismo señalan que de los términos con que aparece redactada la solicitud de medidas cautelares se observa que la misma viene referida única y exclusivamente al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

El ICAAH, por otra parte, afirma que procede denegar la medida cautelar solicitada al no existir infracción

### **TERCERO. Sobre los presupuestos para la adopción de la medida cautelar**

En el análisis de los requisitos necesarios para que proceda la adopción de medidas cautelares, de acuerdo con la mejor doctrina, deben concurrir los siguientes presupuestos. En primer lugar, la aparente existencia de unos hechos que *prima facie* pueden ser subsumidos en una de las infracciones tipificadas por la Ley, de ahí que el precepto exija la existencia de un expediente sancionador, que la DC sólo puede incoar cuando se observan indicios racionales de conductas prohibidas. En segundo lugar, que exista *periculum in mora* en la no adopción de la medida cautelar propuesta, esto es, en palabras del legislador, que "*las medidas cautelares sean necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte*". A estos dos presupuestos sustantivos fundamentales de la institución cautelar, el ya mencionado artículo 40.2 RDC añade otro no menos importante relativo a "*no se podrán adoptar medidas cautelares que puedan originar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales*" (Vid. Resolución CNC, MC 007/12, Criadores de Caballos).

Respecto de la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* basta con que exista una razonable probabilidad de que las conductas denunciadas sean ciertas y constituyan infracción de la LDC.

Este presupuesto, no concurre en el supuesto que nos ocupa. Coincide este Consejo con el SDC de la Comunidad de Madrid, en que no existe partiendo de una interpretación estrictamente procompetitiva y aplicando exclusivamente normativa reguladora del Derecho de la Competencia, una conducta prohibida.

El hecho de que el ICAM estuviera a fecha de presentación de la denuncia, dando cumplimiento íntegro a la OM/97 en el doble sentido de exigir residencia habitual y despacho profesional abierto a los letrados que soliciten el acceso al turno de asistencia jurídica gratuita, mientras que el ICAAH tan sólo exigía despacho profesional abierto, si bien es cierto coloca en peor posición a los colegiados de Alcalá de Henares,

y podría suponer un incumplimiento de la OM/97, desde un punto de vista competitivo dicho incumplimiento deriva en mayores niveles de competencia al eliminar barreras de entrada en el mercado.

La eliminación del requisito de residencia habitual, tal y como reconocen los propios denunciados, ha provocado un aumento en el número de letrados de asistencia jurídica gratuita, el cual ha pasado a duplicarse en menos de dos años, lo que podría suponer mejores niveles de competencia en dicho mercado en beneficio de sus posibles usuarios.

Tal y como afirma el SDC, la subsanación del problema pasa por una depuración de la norma, contraria al derecho sustantivo de defensa de la competencia.

Por todo ello, entiende este Consejo no concurrir en este caso el presupuesto del *fumus boni iuris*.

Con respecto al segundo de los requisitos, el *periculum in mora*, en el supuesto que nos ocupa no existe riesgo de lesión, ni constan acreditados perjuicios de carácter irreparable o efectos que de no atajarse de forma inmediata, puedan objetivamente restar eficacia a la Resolución que pueda adoptarse, dado que no se aprecia *prima facie* que los hechos denunciados puedan ser subsumidos en una de las infracciones tipificadas en la LDC.

En virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo, en Sala de Competencia

## **HA RESUELTO**

**Único.-** Desestimar las medidas cautelares propuestas por los denunciados.

Notifíquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, y a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.