



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).

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

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%

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.

PAÍS VASCO	23.826	2,1%	22.655	3,7%	3.915	7,1%	50.396	2,8%
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%	1.618	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

	TURNOS DE OFICIO	ASISTENCIA LETRADA	VIOLENCIA DE GÉNERO	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

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.

MURCIA	26.099	16.535	970	39.633
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

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.

MURCIA	3.338.050	871.270	202.319	854.100	5.265.739
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

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.

5° 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 registrarán 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."*

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; (ii) 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

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.

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

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 opondan 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 opondan 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

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

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

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 Omnibus), 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).

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.

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 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

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).

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

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.

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.

Certifica en Madrid, 19 de julio de 2018

EL SECRETARIO DEL CONSEJO,

Fdo.: Joaquim Hortalà i Vallvé

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.

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.

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**.

El citado párrafo deriva sin embargo en una sanción de extrema 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

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.**

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 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