



Roj: **SAN 974/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:974**

Id Cendoj: **28079230062018100110**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/03/2018**

Nº de Recurso: **709/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000709 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06332/2015

**Demandante:** ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA

**Procurador:** D. LUIS DE VILLANUEVA FERRER

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiseis de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 709/2015, promovido por el Procurador de los Tribunales D. LUIS DE VILLANUEVA FERRER, en nombre y en representación de **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA**, contra Resolución procedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 1 de septiembre de 2015 por la que se acordó sancionar al ICAG por una infracción a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia cometida en la gestión del servicio de asistencia jurídica gratuita.

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que anule la resolución del Consejo de la CNMC, de 1 de septiembre de 2015, identificada al inicio de la demanda

**SEGUNDO.** - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

**TERCERO.** - No habiéndose solicitado trámite de vista o conclusiones se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** - Para votación y fallo del presente proceso se señaló inicialmente para el día 21 de Marzo, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Resolución precedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 1 de septiembre de 2015 por la que se acordó sancionar al ICAG por una infracción a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia cometida en la gestión del servicio de asistencia jurídica gratuita.

La resolución recurrida acuerda en su parte dispositiva, por lo que ahora es relevante, lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar probada la existencia de una infracción del Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , y del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho TERCERO de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Declarar responsable de dicha infracción al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara e imponerle la multa de treinta mil euros (30.000€).

La resolución recurrida parte, para considerar sancionable la conducta del Colegio ahora recurrente, de los siguientes razonamientos: <<La actividad de asistencia jurídica gratuita se ha visto afectada por la Directiva de Servicios, cuya transposición al ordenamiento interno español se ha llevado a cabo a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas), y 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 (conocida como Ley Ómnibus).

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 Paraguas : 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 Ley Paraguas , 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 proporcionada>>.

En el Fundamento Jurídico Tercero de la resolución impugnada, se recoge el siguiente razonamiento para justificar la imposición de la sanción frente a la que se recurre:

<<esta SALA de COMPETENCIA de la CNMC considera que el Art. 2.1 del Reglamento del turno de oficio, asistencia al detenido o preso y derecho a la justicia gratuita del Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, en su actual redacción (vid. Hecho Acreditado SEGUNDO), es contrario a la vigente legislación en materia de Defensa de la Competencia.

(1) En primer lugar, la exigencia de estar incorporado al Colegio de Abogados de Guadalajara 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 Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, toda vez que compartimenta geográficamente el mercado y limita la oferta de abogados a aquellos colegiados en Guadalajara.

(2) Lo mismo cabe decir respecto de los requisitos de residencia y despacho profesional en la provincia de Guadalajara, pues ambos constituyen una clara compartimentación territorial que limita la competencia, favoreciendo a los abogados radicados en el territorio de la demarcación colegial en detrimento de los que no



lo están, sin que dicha restricción pueda entenderse exenta en virtud de la Orden del Ministerio de Justicia de 1997, norma que carece del rango legal exigido por el Art. 4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia .

(3) Así mismo, la exigencia de experiencia profesional -3 años de ejercicio efectivo, 5 para el Turno Penal Especial- supone una barrera injustificada de acceso al turno de oficio para abogados de reciente colegiación, o simplemente con menos años de experiencia que los exigidos por el Colegio pero que, sin embargo, tengan capacidad técnica suficiente derivada del requisito de haber superado los cursos de formación correspondientes. A diferencia de este último requisito, previsto en el artículo 25 de la Ley 1/1996 , el de experiencia profesional carece de amparo legal, sin que la previsión contenida a tal efecto en el Art. 33 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita pueda, a la luz del Art. 4 de la LDC , suplir esa carencia.

Adicionalmente, los requisitos descritos constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios y unidad de mercado, infringiendo el principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento contenido en el artículo 5 de la "Ley Paraguas " y en los artículos 3 y 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de garantía de la unidad de mercado cuyo artículo 17, por otro lado, desarrolla la instrumentación de los principios de necesidad y proporcionalidad>>.

El artículo 2.1 del mencionado Reglamento establece los requisitos que deberán cumplir los abogados para acceder al turno de oficio. Son los siguientes:

- a) Ser abogado ejerciente
- b) Estar incorporado al Colegio
- c) Tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio
- d) Residir en la provincia de Guadalajara
- e) Tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias
- f) Llevar tres o más años de ejercicio efectivo
- g) Estar en posesión del diploma (o título equivalente) que acredite la superación de los cursos de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Guadalajara o de cualquier otra dependiente de un Colegio de Abogados, o de otro equivalente, que se estime suficiente a juicio de la Junta de Gobierno.

Por su parte, en el Apartado 2 del mismo Artículo se menciona que: «Excepcionalmente, podrá la Junta de Gobierno dispensar la exigencia de los requisitos de acceso al Turno de Oficio, salvo el de tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias, si concurrieren en el solicitante especiales circunstancias que acrediten su capacidad para la correcta prestación del servicio. Dicha dispensa deberá ser en todo caso motivada».

**SEGUNDO.-** Los argumentos empleados por la parte recurrente, además del referido a la caducidad del procedimiento al que nos referiremos en el siguiente Fundamento Jurídico siguiente, son:

**LAS NORMAS Y ACTOS ADOPTADOS POR LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN SU ÁMBITO PROPIO DE COMPETENCIAS RELACIONADO CON LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA ESTÁN SUJETOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO, DEBEN SER RESPETADOS POR TODOS -INCLUYENDO A OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS- Y SON CONTROLABLES POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**

Entiende que la actuación del Colegio Profesional es pública y que no actúa como operador económico sino como verdadera Administración pública encargada de la prestación de un servicio público.

**EL ICAG ACTÚA COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ENCARGADA DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO Y NO COMO UN OPERADOR ECONÓMICO.**

Considera la recurrente en el escrito de demanda que la resolución sancionadora ignora que el ICAG actúa en este caso como Administración pública prestando un servicio público, lo que resulta relevante y debería determinar la no sujeción o, en su defecto, la exención de esa actividad.

La parte recurrente, tras efectuar un relato exhaustivo de las exigencias de la regulación de la asistencia jurídica gratuita, entiende que nos encontramos ante actuaciones relativas a la organización del servicio público de asistencia jurídica gratuita, lo que tiene unas connotaciones diferentes al resto de actividad colegial. Nos encontramos ante una materia -no "un mercado"- ajena a la normativa de defensa de la competencia en la prestación de servicios, ya que se trata de "la organización administrativa de un servicio público".

**LA DIFERENCIA ENTRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR PARTE DE LOS ABOGADOS Y EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL TURNO DE OFICIO.**



Deben pues distinguirse los dos tipos muy diferentes de actividades desempeñadas por los Abogados colegiados: Unas se refieren a servicios profesionales que se han de prestar en régimen de libre competencia. La función propia del turno y de la asistencia jurídica gratuita. Del escrito de demanda se deduce que la parte recurrente considera que hay que diferenciar la actividad en que consiste el desempeño de la profesión de abogado puede ser considerada como prestación de servicios profesionales pero esta consideración no puede ser trasladada de forma automática al desempeño de las tareas que supone el turno de oficio.

En el escrito de demanda (folios 21 y ss) la parte recurrente hace referencia a las diferencias que se establecen entre la prestación de servicios profesionales y las normas aplicables a la prestación del servicio de turno de oficio regulado en la LOPJ y en la LAJG y de las que resultan la obligatoriedad de los Abogados de asumir el encargo profesional y que no basta la colegiación sino que son precisos requisitos adicionales de capacitación y cursos adicionales que se mencionan en la Orden de 3 de Junio de 1997.

**LAS NORMAS DE COMPETENCIA NO SÓLO NO RESULTAN APLICABLES A ESTE SERVICIO POR RAZÓN DE LA MATERIA, SINO QUE TAMPOCO SON APLICABLES POR RAZÓN DE LA PERSONA.**

Cuando los abogados prestan el servicio del turno de oficio no actúan en un mercado regido por las leyes de la oferta y la demanda, sino que realizan un servicio público en las condiciones establecidas por el Estado. Dicho servicio público no es una actividad económica regida por leyes de mercado. Es un servicio que cumple una función social basada en el principio de solidaridad.

Los abogados no ofrecen sus servicios ni pueden competir por obtener clientes. Con arreglo al artículo 24 de la LAJG, los abogados son designados por turno.

Los Abogados no reciben honorarios por sus servicios. Perciben una indemnización por sus servicios cuyo importe es determinado por las autoridades públicas (artículos 30, 37 y 40 LAJG).

Los Abogados no asumen riesgos por su actividad ni tienen riesgos de impago. El Estado establece el importe que percibirán y garantiza su pago.

**SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA. NO EXISTE INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 LDC : LA CAUSA DE LA RESTRICCIÓN ESTARÍA EN LA ORDEN MINISTERIAL DE 1997 Y NO EN LA CONDUCTA DEL COLEGIO**

Una conducta está prohibida por las normas de competencia si restringe la competencia real o potencial que hubiera existido en ausencia de dicha conducta; para que un acuerdo resulte prohibido por las normas de competencia, debe analizarse cuál sería el juego de la competencia en ausencia de dicho acuerdo.

**LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA NO APLICA LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SENTADA EN LA SENTENCIA DEL ASUNTO WOUTERS.**

La necesidad de contar con despacho y residencia en la localidad, así como con una adecuada experiencia profesional son medidas claramente destinadas a garantizar la calidad de este servicio público a los usuarios finales y la tutela judicial efectiva en el marco de la Administración de Justicia.

**LA CNMC INFRINGE EL ARTÍCULO 1 LDC AL SANCIONAR SIN MOTIVAR SI NOS ENCONTRAMOS ANTE UNA INFRACCIÓN POR SU OBJETO O POR SUS EFECTOS.**

**APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1.3 DE LA LDC .**

**EL ICAG SÓLO PRETENDÍA CUMPLIR ADECUADAMENTE LAS NORMAS APLICABLES. AUSENCIA DE CULPA EN LA ACTUACIÓN DEL ICAG**

**TERCERO** .- En cuanto a la caducidad del procedimiento por transcurso del plazo de 18 meses al que se refiere el artículo 36 LDC bajo la rúbrica de "Plazo máximo de los procedimientos" y donde señala que: 1. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente"

La parte recurrente entiende en su demanda que la incoación se produjo con fecha 25 de Febrero de 2014 (por lo que los 18 meses que señala el artículo 36 de la LDC vencían el día 25 de Agosto de 2015 y la notificación se produjo el día 14 de Septiembre de ese año 2015.

Como solo consta una suspensión de 18 días (entre el 21 de Julio y el 8 de Agosto de 2015) resultaría que la notificación se había producido con dos días de retraso sobre el plazo máximo.



A ello debe unirse que la resolución se intentó notificar los días 7, 8 y 9 de Septiembre en la sede del Colegio recurrente (sin que se aceptara recibir la citación) por lo que la demora no puede imputarse a la Administración que practicó tres intentos infructuosos por resistencia del recurrente a recibir la notificación.

Debe rechazarse, pues, la caducidad que, sin embargo, no se ha incluido como argumento por la parte recurrente en el escrito de conclusiones.

**CUARTO.-** En el caso presente debe partirse de la doble naturaleza de los Colegios Profesionales lo que conlleva la doble naturaleza, también, de los actos que emanan de dichos Colegios. Esta distinción será básica a la hora de concluir en la legalidad de las exigencias sobre residencia, domicilio y experiencia profesional que la resolución recurrida considera que infringen el artículo 1 de la LDC .

Es el momento de adelantar que en esta sentencia concluiremos que la resolución administrativa es contraria a derecho por haber infringido lo previsto en la LDC sin perjuicio de que se hubieran podido aplicar otras normas por entender que las exigencias descritas constituyen, aunque solo de facto, un obstáculo a la libre prestación de servicios y unidad de mercado.

Esta Sala en relación al funcionamiento dual de los Colegios profesionales, en la sentencia correspondiente al recurso 350/2004 afirma: "Si bien, el artículo 5.1 i) de la Ley 2/1974 , confiere a los Colegios la potestad para ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de sus colegiados, lo cierto es que, en ningún caso esta regulación podrá vulnerar las reglas del art. 1 de la LDC , sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 2 ( STS de 20 de septiembre de 2006, rec. nº 7937/2003 )".

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

Con ello se concluye, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. (Así lo ha afirmado esta Sala en diversos recursos y sus correspondientes sentencias, como la dictada en los recursos 1209/2001 y 749/2002 )

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

Pues bien, lo esencial en la cuestión que se examina, no es determinar la naturaleza jurídica de la actora, sino determinar qué competencias actúan, esto es, debe establecerse si la conducta sancionada se siguió en ejercicio del imperio propio de la Administración, o bien las facultades actuadas quedaban fuera del Derecho Público, y ello, porque en el primer caso nos encontraríamos ante una habilitación legal que justificaría la conducta, aun siendo ésta subsumible en el tipo infractor. Podemos afirmar en un primer momento, que la Administración Pública, actuando como tal, no se encuentra sometida al principio de libre competencia - y ello dada la habilitación legal de las potestades actuadas y la posición de Derecho Público que ocupa -, pero otra cosa es cuando actúa sometida a Derecho Privado, como sujeto de Derecho privado, y al margen de la habilitación legal de potestades. Este supuesto se nos plantea, cuando la Administración ejerce funciones que no le son propias como ente de Derecho Público revestido de imperio, esto es, cuando actúa al margen de la habilitación legal de potestades exorbitantes para el cumplimiento de sus fines. Tales circunstancias, son examinadas en la Resolución impugnada.

**QUINTO.-** Es necesario partir de la normativa aplicable al servicio de Justicia Gratuita:

*La Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita* , prevé en su artículo 25 que el Ministerio de Justicia «establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa».



El art. 22 otorga a los colegios profesionales la potestad normativa y de organización del servicio: "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 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 en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición". Dicha potestad no tiene más límite que garantizar la prestación.

*Artículo 26 del RD 996/2003* por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, establece, bajo la rúbrica de "Regulación y organización" lo siguiente: 1. Los Consejos Generales de la Abogacía Española y del Colegio de Procuradores de los Tribunales de España aprobarán las directrices generales sobre organización y funcionamiento de los servicios de asistencia letrada de oficio.

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

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

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

También es de aplicación la *Orden de 3 de junio de 1997* por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita. Dicha Orden, que se encuentra vigente al no haber sido derogada, establece lo siguiente: 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 podrá dispensar motivadamente el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior, si concurrieren en el solicitante méritos y circunstancias que acreditaran su capacidad para la prestación del servicio.

**SEXTO.**- Obviamente, en el caso que nos ocupa, la prestación del servicio de justicia gratuita no es una función que desempeñen los Colegios de Abogados como libre ejercicio de servicios profesionales sino que se trata de una actividad en la que concurre un importante componente público y en el que el interés general aconseja la prestación de dicho servicio del modo más eficaz posible y manteniendo unos parámetros razonables de calidad.

También deber tomarse en consideración que, en relación a la prestación del servicio de justicia gratuita, nos encontramos ante lo que es, claramente, una actividad económica pero que se encuentra notablemente regulada y en la que no existe un mercado libre; por lo tanto, la aplicación de las exigencias de la LDC no puede realizarse del mismo modo que si estuviéramos ante otro tipo de actividad económica en la que no concurriera tal importante regulación pública.

Son muchas las razones que permiten justificar las exigencias que la resolución ahora impugnada considera contrarias a la LDC y que obligan a la estimación de la demanda:

- Permite garantizar un nivel de calidad en la prestación del servicio y para ello se justifica la exigencia de un plus de excelencia profesional que se garantiza con la necesidad de unos años de experiencia profesional.



- El propio Colegio asume la posible declaración de responsabilidad de la actuación de su colegiado por lo que es necesario que sea miembro del Colegio en cuestión.
- El Colegio está obligado a garantizar la rapidez y agilidad en la referida prestación del servicio; de ahí la obligación de residencia y de disponer de despacho abierto.

La prestación de un servicio en el mercado libre no es lo que está en juego en el caso presente en que se trata de la prestación de un servicio público y de interés general y que debe hacerse con las máximas garantías; la ley 17/2009 que traspone la Directiva de Servicios en su artículo 9.2 establece unos requisitos claros a estos efectos: "Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:

- a) No ser discriminatorios.
- b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.
- c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.
- d) Ser claros e inequívocos.
- e) Ser objetivos.
- f) Ser hechos públicos con antelación.
- g) Ser transparentes y accesibles.

Obviamente, el interés general justifica el establecimiento de determinadas limitaciones resultando que no se ha acreditado la desproporción de las esas mencionadas limitaciones pues tienen, claramente, un objetivo que cumplir.

No puede dejar de señalarse, porque también a ello se refiere la resolución impugnada al final de su Fundamento Jurídico Tercero, la posible aplicación a un supuesto como el presente del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado cuando afirma lo siguiente: 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.

No obstante, dicha norma no era aplicable al caso presente en el que la denuncia que dio lugar a la incoación del procedimiento se presentó en Marzo de 2013 cuando la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, lo que se produjo en Diciembre de ese mismo año.

**SÉPTIMO.-** La sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso 3242/2014, citada por la parte recurrente en el escrito de conclusiones, en relación a la impugnación del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Servicios de Representación Gratuita y Turno de Oficio de adscripción universal y forzosa de sus colegiados al turno especial de asistencia jurídica gratuita, resulta relevante a estos efectos y orienta, también, el sentido estimatorio del fallo que debe dictarse.

Esta sentencia reconoce la autonomía organizativa de los Colegios, de donde deriva, aplicando el mismo criterio, la posibilidad auto normativa cuando afecta a un interés general y, además no se excede de su ámbito general de aplicación: "Aquí nos encontramos ante una -de otras posibles- formas de prestación de una obligación legalmente impuesta, cual es la de garantizar el derecho constitucional de asistencia jurídica gratuita (representación procesal, en este caso), establecida por el Colegio de Procuradores de Madrid, Corporación profesional que ostenta legalmente la potestad normativa y organizativa para asegurar la eficacia y continuidad de esa asistencia, y que constituye un deber colegial de los procuradores adscritos al dicho colegio".

La resolución recurrida sanciona al Colegio recurrente por una supuesta infracción del artículo 1 de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia; dicho artículo establece, por lo que ahora interesa que: "1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo



o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Hay una razón sustancial que impide entender que este precepto se aplique en el caso ahora recurrido (indebida aplicación del artículo 1 de la LDC que obliga a la estimación de la demanda) y es la que hace referencia a que no existe libre competencia en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita que pudiera ser restringida o falseada; ahora existe un turno de letrados que actúan en el turno de oficio y que son llamados a actuar según viene siendo necesario para cubrir las asistencia a las que son llamados.

La normativa europea sobre competencia, así como la normativa interna, tratan de garantizar el beneficio del consumidor en las actividades de contenido económico y garantizar que sea el consumidor el que obtenga el mayor beneficio al mejor precio; sin embargo, en materia de justicia gratuita, dicho beneficio no existe y ello puesto que ni el consumidor puede elegir quien debe prestarle el servicio que demanda, ni tampoco existe competencia real entre todos aquellos que prestan el servicio y ello pues la llamada a la prestación del servicio es por medio de un turno, de una lista, en la que se producen llamamientos sucesivos.

**OCTAVO.** - De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la Administración demandada.

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. LUIS DE VILLANUEVA FERRER, en nombre y en representación del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA** contra la resolución procedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 1 de septiembre de 2015 por la que se acordó sancionar al ICAG por una infracción a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia cometida en la gestión del servicio de asistencia jurídica gratuita, resolución que anulamos por no ser conforme a Derecho.

Con expresa imposición de costas Administración demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 10/04/2018 doy fe.