

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000406/2017
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 03335/2017
Demandante: Colegio de Abogados de Madrid
Procurador: D. FERNANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE
ERCILLA
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA
COMPETENCIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS
D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS
D. MARIA JESUS VEGAS TORRES
D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 406/2017, promovido por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Ruiz de Velasco, en nombre y representación del **Colegio de Abogados de Madrid**, contra Resolución procedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 4 de mayo de 2015, dictada en el Expediente nº SAMAD/06/2015/JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, por la que se acordó sancionar al Colegio de Abogados de Madrid por una infracción a la Ley 15/2007 de Defensa de la

Competencia. 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 4 de mayo de 2015, dictada en el Expediente nº SAMAD/06/2015/JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO.

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 solicitado el recibimiento del pleito a prueba quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 20 de noviembre del año en curso, fecha en la que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

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 4 de mayo de 2015 por la que se acordó sancionar al Colegio de Abogados de Madrid 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 la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, llevada a cabo por el ICAM y consistente en un reparto de mercado.

SEGUNDO.- La conducta anteriormente descrita y concretada debe ser calificada como muy grave, tipificada en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- Declarar responsable de dicha conducta infractora del derecho de defensa de la competencia al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID.

CUARTO.- Imponer al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID una multa sancionadora de 180.000 euros.

QUINTO.- Intimar al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID 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 operativa, y el citado artículo 1.1.a) de las vigentes Normas Reguladoras del Turno de Oficio, a la legislación vigente en materia de Defensa de la Competencia.

SEXTO.- Ordenar al ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID la difusión entre sus colegiados del texto íntegro de esta Resolución.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución”

SEGUNDO.- La resolución recurrida identifica a las partes interesadas en el expediente sancionador, define el mercado de referencia por razón del producto/servicio/ actividad prestada como el constituido por los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita prestados por los letrados (incluidos en la rama CNAE 6910” Actividades Jurídicas”) en el mercado geográfico de la Comunidad de Madrid, a excepción del que, según ley, corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares. A continuación, refiere el marco normativo relevante integrado por el artículo 24 de la Constitución, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 996/2003; por la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997, por el Estatuto General de la Abogacía y la normativa autonómica. Y añade que junto a la anterior regulación relativa a la asistencia jurídica gratuita debe considerarse, en todo caso, la normativa aplicable a las actividades colegiadas y, específicamente, la normativa que traspone 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”), con las modificaciones específicas realizadas en la LCP. Y, por último, hace referencia a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (arts.3 y 18) y al principio de colegiación única reconocido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales (art. 3.3).

Por lo demás recoge que el artículo 1.a) de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM de octubre de 2013 y 2014 exigían, entre otros requisitos, para acceder al Turno de Oficio, que los Abogados ejercientes tengan despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio.

En el Fundamento Jurídico Cuarto 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 constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de la conducta que se imputa a la incoada. Dicha práctica constituye una restricción de la

competencia por objeto, en la medida que ha tenido aptitud para lograr el objetivo perseguido de falseamiento de la libre concurrencia en el mercado al ser ejecutada por parte del ICAM". Y, a continuación, expone los motivos por los que esta Sala alcanza la anterior conclusión y que son, en apretada síntesis, los siguientes:

1. Los Colegios Profesionales están sometidos a la normativa de competencia.

2. El servicio de asistencia jurídica gratuita realizada por los letrados en la demarcación territorial del ICAM queda sujeto a la aplicación del Derecho de la Competencia.

3 El requisito de tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el Colegio de Abogados de Madrid se traduce en una barrera de entrada para los abogados al turno de oficio en Madrid y que no es exigida en otras regiones. Además, la exclusión de otros abogados de los partidos judiciales próximos a Madrid, constituye una compartimentación territorial que limita la competencia, favoreciendo a los abogados con despacho en el restrictivo ámbito territorial que define el Colegio de Abogados de Madrid en detrimento de los que no lo están y sin que exista justificación objetiva para estas restricciones. Igualmente se trata de una práctica que actúa en perjuicio de los posibles beneficiarios de la justicia gratuita en la Comunidad de Madrid y otras localidades cercanas, dado que la compartimentación del mercado efectuada incide en los posibles abogados a los que pueden acceder

TERCERO.- Disconforme con la resolución recurrida, aduce la representación procesal del Colegio de Abogados de Madrid, en apretada síntesis, que el requisito de tener despacho abierto el ámbito territorial del Colegio no constituye una restricción del mercado ni un reparto del mismo y que dicha exigencia es necesaria para garantizar la correcta prestación del servicio en términos de eficacia.

CUARTO.- Las cuestiones planteadas en el presente procedimiento han sido resueltas en la Sentencia de 26 de marzo de 2018, dictada por esta misma Sala y sección en el Procedimiento Ordinario nº 709/15 interpuesto por el Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara, cuyos fundamentos damos por reproducidos en virtud del principio de unidad de criterio.

Pues bien decíamos en dicha Sentencia y reiteramos ahora lo siguiente:

" 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 (...)

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."

QUINTO.- Para terminar, cumple manifestar que la Sala 3º del Tribunal Supremo ha dictado Sentencia con fecha de 1 de julio de 2019 (ROJ: STS 2334/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2334) por la que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de esta Sala y Sección recaída en el Procedimiento ordinario tramitado con el número 709/2015.

En dicha Sentencia, la Sala 3º, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

1.- La organización de los servicios de asistencia jurídica gratuita a que se refieren los artículos 22 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, tiene como finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y a la prosecución de un proceso justo y equitativo, así como el derecho de defensa

respecto de aquellas personas a las que se les reconozca, debido a la insuficiencia de recursos económicos para litigar, el derecho a la justicia gratuita. Las decisiones adoptadas en este ámbito regulatorio son legítimas en cuanto sean necesarias para el buen ejercicio de la abogacía y se justifiquen por pretender satisfacer el derecho a una correcta administración de justicia.

2.- Las prohibiciones contenidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no resultan aplicables a los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados del turno de oficio, cuya regulación organizativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, compete a los Colegios de Abogados.

Así las cosas y de acuerdo con los pronunciamientos expuestos, que son trasladables debemos estimar el presente recurso y anular la resolución recurrida con imposición de las costas procesales a la Administración demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Ruiz de Velasco, en nombre y representación del **Colegio de Abogados de Madrid**, contra Resolución procedente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 4 de mayo de 2015, dictada en el Expediente nº SAMAD/06/2015/JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, por la que se acordó sancionar al Colegio de Abogados de Madrid por una infracción a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 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.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos

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 28/11/2019 doy fe.