

RESOLUCION**(Expte. SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO)****SALA DE COMPETENCIA****PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera GonzálezD^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de mayo de 2017.

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 SAMAD/06/15 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, incoado por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid (en adelante, DG) a través del Servicio de Defensa de Competencia adscrito a su Subdirección General de Gestión (en adelante, SDC-M), contra el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 5 de marzo de 2013, tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de denuncia interpuesto por ocho abogados inscritos como letrados en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (en adelante, los denunciantes o los letrados), en el que se señalaba que el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (en adelante, ICAAH), a diferencia de los Ilustres Colegios de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM) y de Guadalajara (en adelante, ICAGU), no exigía a los abogados que pretendiesen incorporarse a su turno de oficio que tuviesen su residencia y despacho profesional abierto al público en la demarcación correspondiente a ese Colegio.
2. Tras la realización de los oportunos trámites de asignación de competencia, iniciados el 3 de abril de 2013, 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 DI y la DG entendieron que la conducta denunciada alteraba la competencia exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid en lo referente al ICAAH y al ICAM y que, por tanto, era competente para su instrucción el SDC-M de la DG. En lo relativo al ICAGU, correspondía a la DI de la extinta CNC conocer de las actuaciones correspondientes.

Con fecha 25 de febrero de 2014, la Dirección de Competencia de la CNMC incoó expediente sancionador S/0491/13 contra el ICAGU por el establecimiento de requisitos a los abogados que deseaban participar en la prestación de servicios asociados a la asistencia jurídica gratuita en Guadalajara, requisitos que podían excluir injustificadamente de esa actividad a algunos profesionales y por ello restringir la competencia. El expediente fue resuelto mediante Resolución de 1 de septiembre de 2015 declarando la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC por el ICAGU e imponiendo una sanción de 59.983 € a dicho Colegio profesional.

3. Con fecha de 30 de septiembre de 2013, 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 (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el SDC-M acordó la incoación del expediente inicial por presuntas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1.1 de la LDC realizadas por el ICAAH y el ICAM, quedando registrado con el número de referencia SA 04/2013 COLEGIOS DE ABOGADOS DE ALCALÁ DE HENARES Y MADRID. JUSTICIA GRATUITA Y TURNO DE OFICIO.
4. El 18 de octubre de 2013, el SDC-M formuló Pliego de Concreción de Hechos, de conformidad con los artículos 50.3 de la LDC y 33.1 del RDC. El 11 de noviembre, tuvieron entrada en el SDC-M las alegaciones del ICAAH y del ICAM al Pliego y el 12 de noviembre las de los denunciados.
5. Con fecha 12 de diciembre de 2013, el SDC-M elevó al Consejo de la CNMC la Propuesta de Adopción de Medidas Cautelares solicitadas por los denunciados en sus alegaciones de 12 de noviembre de 2013, de acuerdo con los artículos 54 de la LDC y 41 del RDC, consistentes en que *“se proceda a exigir de inmediato a los prestadores de la asistencia jurídica gratuita inscritos en el Turno de oficio gestionado por el ICAAH los requisitos legales exigidos, sin perjuicio de que la futura norma tenga que ser de otro modo”*. El Consejo de la CNMC, en su Resolución MC/0009/13 de 7 de abril de 2014, desestimó las medidas cautelares.
6. El 9 de enero de 2014, el SDC-M decretó el cierre de la fase de instrucción y procedió a la elaboración de la Propuesta de Resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33.1 *in fine* del RDC y el artículo 50.4 de la LDC.

Con fecha 10 de enero de 2014, el SDC-M dictó la Propuesta de Resolución, que fue notificada a las partes el 24 de enero.

El 13 de enero de 2014, tuvieron entrada en el SDC-M las alegaciones por parte de los denunciados a la Propuesta de Resolución y el 3 de febrero las del ICAAH.

7. Con fecha 27 de febrero de 2014, el SDC-M remitía a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC su Propuesta de Resolución e Informe de 20 de febrero.
8. El 14 de marzo de 2014, el SDC-M recibió una consulta del ICAAH referida a un escrito de Recomendación del Defensor del Pueblo dirigido al citado Colegio y en el que se le recomendaba: *“Adaptar las normas reguladoras de acceso de los abogados al turno de oficio a los criterios del Consejo General de la Abogacía Española, es decir, incorporando el requisito de residencia en la demarcación o circunscripción colegial de la que se trate”*. Con fecha 18 de marzo de 2014, el SDC-M contestó al ICAAH señalándole la posibilidad de que informase al Defensor del Pueblo acerca de la existencia de un procedimiento pendiente de resolución en relación con el expediente de referencia que coincide con el asunto objeto de la Recomendación, a efectos de lo que dispusiese el Alto Comisionado. A su vez, el 19 de marzo de 2014, el SDC-M recibió escrito de alegaciones complementarias presentado por dos de los denunciantes, referido a la interposición de queja ante el Defensor del Pueblo por el mismo asunto objeto de la denuncia. Toda esta documentación, junto al Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, fue remitida por el SDC-M al Consejo de la CNMC el 20 de marzo de 2014.
9. El 23 de mayo de 2014, tuvo entrada en la CNMC un escrito de alegaciones complementarias de dos de los denunciantes, donde se exponía que, según el criterio del Consejo General de la Abogacía Española, la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997, por la que se establece los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, debía aplicarse en su integridad por no verse afectado el Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita y Turno de Oficio por la normativa de liberalización de servicios.
10. Con fecha de 12 de marzo de 2015, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictaba Resolución sobre el expediente referenciado, esto es, SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, siendo comunicada al SDC-M el 25 de marzo de 2015 y procediéndose al efecto a la devolución del expediente original por parte de la CNMC al SDC-M el 14 de abril de 2015 (folios 1 a 21). En esta Resolución, el Consejo de la CNMC concluyó lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar no acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en la actuación del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto.

SEGUNDO.- Instar al SDC-M a continuar con la instrucción del expediente llevando a cabo los actos necesarios para el esclarecimiento de las cuestiones que se expresan en los anteriores fundamentos de derecho en lo que corresponde al Colegio de Abogados de Madrid.”
11. El 9 de octubre de 2015, el SDC-M formuló requerimiento de información reservada al ICAM (folios 22 a 47) para que facilitara la siguiente información:

“PRIMERO: Indique si se sigue exigiendo el requisito de tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el ICAM.

SEGUNDO: De no exigirse, indique la fecha a partir de la cual se procedió a la supresión de esta exigencia.

TERCERO: De seguir exigiéndose, indique que se entiende por despacho profesional abierto.

CUARTO: Indique si tiene constancia de Anteproyectos o Proyectos de normativa reguladora de los Colegios y Servicios profesionales, o de Asistencia Jurídica Gratuita, que recojan como previsión la derogación de los requisitos recogidos en la OM/1997 objeto del presente escrito. O en su caso, de propuestas de modificación o derogación de la citada OM/1997 en relación con tales requisitos.”

La contestación al citado requerimiento tuvo entrada en el SDC-M el 29 de octubre de 2015 (folios 48 a 50).

12. Con fecha de 12 de noviembre de 2015, de acuerdo con lo establecido en los artículos 49.1 de la LDC, el SDC-M acordó la incoación del presente expediente por una presunta práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la LDC y realizada por el ICAM, consistente en el requisito, recogido en sus Normas Reguladoras del Turno de Oficio, de tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el ICAM para acceder profesionalmente a la prestación de este servicio (folios 51 a 55) y siendo notificado a todas las partes interesadas (folios 56 y 57). El expediente ha quedado registrado con el número de referencia SAMAD 06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO.
13. El 7 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el SDC-M un escrito de alegaciones del ICAM al acuerdo de incoación (folios 58 a 61).
14. Con fecha 17 de diciembre de 2015, se incorporó de oficio al expediente las Normas Reguladoras del Turno de Oficio, aprobadas por la Junta de Gobierno del ICAM, de 28 de octubre de 2014 y con entrada en vigor el 1 de enero de 2015 (folios 62 a 85).
15. El 2 de marzo de 2015, el SDC-M formuló nuevo requerimiento de información al ICAM (folios 86 a 89) que fue contestado el 18 de ese mismo mes (folios 90 a 97).
16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 50.3 de la LDC, el 6 de abril de 2016, el SDC-M emitió el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) del expediente, el cual fue notificado a todas las partes interesadas (folios 98 a 185). El 28 de abril, tuvieron entrada en el SDC-M las alegaciones del ICAM al PCH (folios 186 a 192) y el 5 de mayo las de los denunciante (folios 193 a 233).
17. Con fecha de 15 de junio de 2016, el SDC-M decretó el cierre de la instrucción del expediente ex artículo 33.3 *in fine* del RDC.
18. El 22 de junio de 2016, el SDC-M formuló Propuesta de Resolución (PR) del presente expediente en cumplimiento de los artículos 50.4 de la LDC y 34.1 del RDC (folios 236 a 337). El 14 de julio, tuvieron entrada en el SDC-

M las alegaciones del ICAM a la PR (folios 338 a 347) y el 13 de septiembre las de los denunciantes (folios 348 a 370).

19. Con fecha 15 de septiembre de 2016, el SDC-M dictó Informe y PR del presente expediente, elevándolo al Consejo de la CNMC en cumplimiento del artículo 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC. El mismo tuvo entrada en la CNMC el 19 de septiembre de 2016.
20. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 4 de mayo de 2017.
21. Son interesados:
 - El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).
 - D. AAA y siete abogados, colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

HECHOS ACREDITADOS

1. LAS PARTES

Son partes interesadas en este expediente sancionador:

- D. AAA , y siete abogados más, todos ellos letrados en ejercicio del ICAAH, como las personas que presentaron escrito de denuncia con entrada en la extinta CNC el 5 de marzo de 2013 contra el ICAM por supuestas prácticas prohibidas por la LDC.

Todos los abogados denunciantes son representados en todas las actuaciones del expediente por D. AAA por figurar como primer interesado en el escrito de denuncia y haber sido aceptado expresamente por aquél el 2 de septiembre de 2013, ello de acuerdo con el artículo 45 de la LDC y el anterior artículo 33 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹.

- El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM):

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de junio de 2006 y publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 222 de 18 de septiembre de 2007 (en adelante, Estatutos del ICAM o Estatutos de 2006), el ICAM es una *“Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines públicos y privados”*. Su ámbito de actuación, según su artículo 2, se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares.

¹ Actual artículo 7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El número de abogados colegiados ejercientes en el ICAM, según el censo que figura en la página Web www.abogacia.es² (gestionada por el Consejo General de la Abogacía Española), a fecha 31 de diciembre de 2015 ascendió a 42.350, siendo 36.373 residentes y 5.977 no residentes. A 31 de diciembre de 2016 el número de abogados colegiados ejercientes en el ICAM ascendió a 42.580, siendo 36.756 residentes y 5.824 no residentes.

Por otro lado, según consta en la Memoria Económica del ejercicio 2015 del ICAM, el importe neto de la cifra de negocio durante dicho período ascendió a 22.951.217 euros³. Según el presupuesto para 2017⁴ presentado por el ICAM, el importe neto de la cifra de negocios en 2016 fue de 22.627.000 (de los que 21.377.000 corresponden a ingresos por cuotas), estando presupuestados para 2017 unos ingresos de 23.530.000.

Al ICAM le resultan aplicables la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante, LCP) y la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. Se rige igualmente por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio y por los Estatutos del ICAM, aprobados por su Junta General Extraordinaria de 19 de julio de 2006. Estos últimos recogen, en su artículo 4, entre las funciones del ICAM, la siguiente:

“g) Organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación jurídica.”

Sus órganos de gobierno son el Decano, que representará al Colegio en todas sus relaciones, la Junta General, órgano máximo de gobierno constituido por todos los colegiados, y la Junta de Gobierno, que es el órgano de dirección, gestión y administración del mismo. De acuerdo con el artículo 27 de los Estatutos del ICAM, entre las facultades y funciones de la Junta de Gobierno se encuentra:

“7) Regular, en los términos legalmente establecidos, el funcionamiento y la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación jurídica.”

2. MERCADO AFECTADO

Teniendo en cuenta la *Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia* (Diario Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005 - 0013), el SDC-M, en su Informe y Propuesta de Resolución, entiende que la definición del mercado relevante en este expediente debe realizarse por razón del territorio y del producto/servicio/actividad prestada, diferenciando en este último entre: (i) Justicia Gratuita, Turno de Oficio y Colegios Profesionales de Abogados en el Estado; y (ii) Justicia Gratuita, Turno de Oficio y Colegios Profesionales de Abogados en la Comunidad de Madrid.

² Ver censo numérico de colegiados en: <http://www.abogacia.es/2016/01/16/censo-numerico-de-abogados/>

³ Ver Memoria Económica 2015 en: http://web.icam.es/bucket/1459161667_memoria_icam_2015_16.pdf

⁴ Ver proyecto de presupuestos para 2017 en: [http://web.icam.es/bucket/1485518562_Presupuestos%20ICAM%202017\(1\).pdf](http://web.icam.es/bucket/1485518562_Presupuestos%20ICAM%202017(1).pdf)

2.1. Mercado de producto

El mercado afectado por razón del producto/servicio/actividad es el constituido por los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita prestados por letrados (incluido en la rama CNAE 6910 “Actividades Jurídicas”) en el mercado geográfico citado en el apartado siguiente.

En relación al mercado de servicios de asistencia jurídica gratuita, y teniendo en cuenta el contenido de la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA, se debe señalar:

Desde el punto de vista de la demanda, la característica más relevante es que se trata de un servicio en relación con la existencia de una demanda permanente que debe estar garantizada, sin que el usuario tenga, como regla general, libertad de elección del letrado que le representa o asista, y en la que se dan baremos aplicables según el proceso y jurisdicción de obligatorio cumplimiento.

El funcionamiento del mercado de los citados servicios, se basa en la existencia de una necesidad de asistencia jurídica ya sea por una entidad que tiene específicamente reconocido legalmente el beneficio⁵ o por un ciudadano que se encuentra en determinadas situaciones socioeconómicas, laborales, familiares o personales. Estas circunstancias se encuentran pormenorizadamente definidas en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y configuran la demanda de estos servicios de forma especial, sobre todo en lo referido a las cinco categorías de beneficiarios enumerados en su artículo 2, pudiendo señalarse como rasgos comunes a las cinco categorías de demandantes de los servicios: la posición de debilidad, la insuficiencia económica y la falta de poder de negociación.

En efecto, la primera categoría de beneficiarios la componen los ciudadanos con insuficiencia de recursos para litigar. En segundo término, se reconoce el beneficio a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para la defensa en juicio y la efectividad de sus derechos en procedimientos concursales, así como para los litigios en estas materias en el orden contencioso-administrativo. En la tercera categoría se encuentran los extranjeros sin recursos para litigar que estén incurso en procedimientos administrativos o judiciales de denegación de entrada, devolución o expulsión y en procedimientos de asilo. En el cuarto caso, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos vinculados, derivados o consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y a las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Por último, la quinta categoría beneficia a 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.

⁵ Son las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en todo caso, y las Asociaciones de utilidad pública y las Fundaciones cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

El número de solicitudes de justicia gratuita recibidas en el año 2014 por el ICAM, bien del ciudadano o del juzgado, según el IX Informe del Observatorio de Justicia Gratuita⁶, ha sido de 108.639. Este número de solicitudes ha de ser confrontado con el de las solicitudes recibidas por el ICAAH y por Órganos Centrales, las cuales ascienden a 15.730 y 8.351 respectivamente. El ICAM recibió más del 80% de todas las solicitudes recibidas por los Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid (132.720).

En términos comparativos con los Colegios de Abogados de España, el ICAM ocupa el primer puesto en número de solicitudes, seguido de Barcelona (93.631), Valencia (52.571) y Málaga (39.713). El ICAM recibió algo más del 11% de solicitudes de justicia gratuita de toda España.

Todos estos datos evidencian la relevancia de la demanda de este servicio en el ámbito territorial del ICAM, no sólo en relación a la Comunidad de Madrid sino también a nivel nacional.

Por otra parte, la oferta, en principio, la conforma 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 la información que consta en el mencionado informe sobre los profesionales que prestan los servicios afectados en el ámbito del ICAM, de un total de 35.988 abogados ejercientes según el censo de 2014, en torno al 10-15% estaban inscritos en el turno de oficio (5.166), así como en las listas de asistencia letrada al detenido (4.012), constituyendo una proporción algo menor, concretamente algo más del 5% del total de ejercientes, los abogados adscritos a la lista de violencia de género (1.970).

La siguiente tabla refleja el volumen de asuntos de turno de oficio en España en 2014, siendo la Comunidad Autónoma de Madrid la segunda región con mayor número de asuntos gestionados:

⁶ IX Informe del Observatorio de Justicia Gratuita, elaborado por el Consejo General de la Abogacía Española y La Ley (Grupo Wolters Kluwer). Estadística completa 2010-2014. Accesible en: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/07/IX-Observatorio-Justicia-Gratuita-y-portada.pdf>

Datos Asistencia Jurídica Gratuita Asuntos por servicio ⁷

	TURNO DE OFICIO		ASISTENCIA LETRADA		VIOLENCIA DE GÉNERO		TOTAL	
CATALUÑA	194.593	18,1%	108.361	17,2%	10.953	17,6%	313.907	17,8%
MADRID	145.885	13,6%	81.715	13,0%	8.075	13,0%	235.675	13,3%
ANDALUCÍA	230.130	21,4%	157.151	25,0%	8.732	14,0%	396.013	22,4%
VALENCIA	174.611	16,3%	83.427	13,3%	2.126	3,4%	260.164	14,7%
CANARIAS	49.763	4,6%	27.788	4,4%	1.600	2,6%	79.151	4,5%
GALICIA	30.563	2,8%	20.080	3,2%	2.091	3,4%	52.734	3,0%
PAÍS VASCO	21.363	2,0%	21.867	3,5%	3.727	6,0%	46.957	2,7%
CASTILLA Y LEÓN	44.638	4,2%	19.168	3,0%	6.436	10,3%	70.242	4,0%
MURCIA	27.722	2,6%	18.713	3,0%	2.765	4,4%	49.200	2,8%
CASTILLA-LA MANCHA	37.509	3,5%	22.235	3,5%	6.215	10,0%	65.959	3,7%
ASTURIAS	16.707	1,6%	8.693	1,4%	893	1,4%	26.293	1,5%
BALEARES	25.630	2,4%	17.746	2,8%	1.881	3,0%	45.257	2,6%
ARAGÓN	8.700	0,8%	9.614	1,5%	1.124	1,8%	19.438	1,1%
EXTREMADURA	20.550	1,9%	8.836	1,4%	1.152	1,9%	30.538	1,7%
NAVARRA	8.435	0,8%	8.396	1,3%	1.900	3,1%	18.731	1,1%
CANTABRIA	12.102	1,1%	3.860	0,6%	979	1,6%	16.941	1,0%
CEUTA	6.697	0,6%	5.741	0,9%	165	0,3%	12.603	0,7%
MELILLA	13.908	1,3%	3.173	0,5%	723	1,2%	17.804	1,0%
RIOJA	4.248	0,4%	2.977	0,5%	671	1,1%	7.896	0,4%
COMÚN CONSEJO		0,0%		0,0%		0,0%		0,0%
TOTAL	1.073.754		629.541		62.208		1.765.503	
	60,8%		35,7%		3,5%		100,0%	

En segundo lugar, en la tabla siguiente se observa la magnitud de servicios que presta Madrid en ese mismo año 2014:

Datos Asistencia Jurídica Gratuita Madrid. Importes certificados por servicios ⁸

	TURNO DE OFICIO	ASISTENCIA LETRADA	VIOLENCIA DE GÉNERO	GASTOS INFRAESTRUCTURA	TOTAL
Alcalá de Henares	3.131.557	522.726	421.181	352.018	4.427.481
Madrid	18.519.098	3.434.358	519.985	2.433.617	24.967.058
ÓRGANOS CENTRALES	1.852.056	146.250	0	239.280	2.237.586
MADRID	23.502.711	4.163.334	941.166	3.024.915	31.632.125
	74,3%	13,2%	3,0%	9,6%	100,0%

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

A continuación se ponen de manifiesto otros datos, incluidos en el informe mencionado anteriormente, relacionados con este mercado con la finalidad de comprender la entidad económica del mismo⁹:

- La inversión media por ciudadano en asistencia jurídica gratuita es de 4,81 euros por año.
- La retribución media al abogado en asistencia jurídica gratuita es de 125 euros por expediente, cantidad que ha descendido o se mantiene congelada en algunas regiones desde 2003 (Cataluña, Madrid y Andalucía supondrían el 54% del total de gastos a nivel de todo el Estado).
- Los ciudadanos tramitaron en el ejercicio 2014 en los Colegios de Abogados o a través de los juzgados 969.775 solicitudes de asistencia jurídica gratuita, un 2% más que en el ejercicio 2013 cuando se resolvieron 951.095 expedientes.
- Los expedientes tramitados de forma electrónica fueron más de 627.000, más del 65% del total. Por Comunidades Autónomas, Andalucía fue la de mayor tramitación de este tipo de expedientes digitales (117.000) seguida de la Comunidad de Madrid (103.000), la Comunidad Valenciana (98.000) y Cataluña (81.000).
- El impacto de las tasas judiciales y el aumento de segmentos de beneficiarios con ocasión de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, supuso a finales de 2014 un incremento del 1,5% del coste en relación con el ejercicio 2013.
- El turno de oficio recoge la mayor parte de la inversión en asistencia jurídica gratuita (68,5% del total de gastos) y por órdenes jurisdiccionales, de mayor a menor gasto: penal (55%), civil (30%), contencioso-administrativo (4%) y social (2%). Seguidamente, el mayor coste es el del servicio de asistencia letrada al detenido (19,1%), mientras que los gastos en infraestructuras representan el 9,1% del total. Por su parte, el Servicio de Violencia de Género supone el 3,3% del total invertido.

2.2. Mercado geográfico

En relación con el ámbito territorial del ICAM, el artículo 2 de sus Estatutos (*“De su ámbito territorial”*) dispone: *“El ámbito del Colegio se extiende a todo el territorio de la Comunidad de Madrid, a excepción del que, según Ley, corresponde al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares”*.

En consecuencia, atendiendo al lugar donde se prestan los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita organizados por el ICAM, en el presente expediente, el ámbito geográfico del mercado afectado se circunscribiría en principio a toda la Comunidad de Madrid salvo el territorio en el que extiende su ámbito el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (ICAAH).

⁹ *Ibídem.*

3. 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 ICAM. 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 importantes para 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.

3.1. Sobre las normas que regulan la asistencia jurídica gratuita prestada por abogados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid

El artículo 24 de la Constitución Española (CE) reconoce el derecho a la tutela efectiva por parte de jueces y tribunales y a la defensa y asistencia de letrado. En la misma línea el artículo 119 de la CE establece que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Este precepto constitucional tiene un primer reflejo en el artículo 20 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) en el que se prevé su desarrollo legislativo a través de una ley ordinaria.

El desarrollo legislativo de esta previsión a través de la legislación ordinaria se realizó por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, LAJG), complementada por el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, RAJG), aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio¹⁰, y la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita (BOE nº 144 de 17 de junio de 1997 y que entraba en vigor al día siguiente de su publicación) (en adelante, OM/1997).

A continuación se examina la regulación de la asistencia jurídica gratuita en cada una de las normas anteriormente citadas.

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

¹⁰ Este Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el RAJG (posteriormente modificado por el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, adaptando las previsiones reglamentarias previas al nuevo régimen desarrollado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) ha derogado el anterior Real Decreto 2103/1996.

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, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión. (...)”

2. Asistencia de abogado al detenido, preso o imputado 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, preso o imputado no hubiere designado abogado 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. (...)”

Cabe destacar que, en cuanto a la extensión temporal del derecho recogida en el artículo 7 de la LAJG, la asistencia jurídica gratuita comprende todos los trámites e incidencias dentro de la misma instancia, incluida la ejecución, así como los recursos y sucesivos trámites interpuestos contra las resoluciones que pongan fin al proceso. Sin embargo, este mismo precepto prevé que en el supuesto en que la competencia para conocer de los mencionados recursos corresponda a un órgano jurisdiccional cuya sede se encuentre en distinta localidad, el Letrado de la Administración de Justicia, recibido el expediente, requerirá al Colegio de Abogados la designación de abogado de oficio ejerciente en dicha sede jurisdiccional.

En relación con lo anterior, el artículo 31 de la LAJG determina las obligaciones profesionales de los abogados de desempeñar sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones se realizasen en los dos años siguientes a la resolución de la instancia de que se tratase.

Por otra parte, la Ley, 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 RAJG.

Con respecto a los órganos competentes para la regulación y organización de los servicios de asistencia jurídica gratuita, el artículo 22 de la LAJG, titulado “*Gestión Colegial de los servicios de asistencia letrada, de defensa y de representación gratuitas*”, prevé lo siguiente:

“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. (...)

Por su parte el mismo texto legal, en su artículo 24, “Distribución por turnos”, establece:

“Los Colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita. (...)”

Si bien, no se recogen en esta LAJG los requisitos para el acceso al turno de oficio de los abogados (y procuradores) remitiéndose (literalmente en lo que se refiere a la asistencia jurídica gratuita) a una futura norma reglamentaria de desarrollo, su artículo 25 relativo a la “Formación y especialización” (en su nueva redacción tras la reforma producida por la Disposición Final 3ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) dispone:

*“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 de asistencia jurídica gratuita**, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. **Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios profesionales.**”*

b) Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita (RAJG)

Por su parte, el RAJG, aprobado por el Real Decreto 996/2003, establece en su artículo 26 las directrices generales a la hora de organizar los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuitas:

“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.”

El artículo 28 del RAJG (“Régimen de Guardias”) dispone:

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

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

El artículo 32 del RAJG (“Servicios de Orientación Jurídica”), en su primer apartado, establece:

“1. Cada Colegio de Abogados contará necesariamente con un servicio de orientación jurídica que asumirá, además de las funciones que le asigne la Junta de Gobierno, el asesoramiento previo a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, la información sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el auxilio en la redacción de los impresos normalizados de solicitud. Este servicio tendrá carácter gratuito para los solicitantes.”

Finalmente, en el artículo 33 del RAJG (“Formación y Especialización”) se recoge una previsión casi idéntica a la que establecía el artículo 23 del anterior Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre por el que se aprobaba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, si bien omitiendo la habilitación a las Comunidades Autónomas para poder fijar requisitos complementarios, a saber:

*“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.”

c) Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997 (OM/1997)

Como consecuencia de las habilitaciones normativas anteriores (LAJG y anterior RAJG de 1996), el citado artículo 25 de la LAJG fue objeto de desarrollo por la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita (OM/1997). En su precepto Primero *“Requisitos generales mínimos exigibles a los Abogados”* prevé lo siguiente:

“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 efectiva de la profesión.*

*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 acreditaran su capacidad para la prestación del servicio.”

Por otra parte, el precepto Tercero *“Ámbito de aplicación”* prescribe:

“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.”

d) Estatuto General de la Abogacía y normativa autonómica

En relación a la asistencia jurídica gratuita cabe destacar que el Estatuto General de la Abogacía (aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) hace referencia a la misma en sus artículos 4.1.d), 7.1, 45 y 46, así como el 53.e). Debe destacarse lo dispuesto en el artículo 46.2:

*“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.”

Por otro lado, la Disposición Adicional 1ª de la LAJG prevé que las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de la competencia en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia puedan dictar normas que complementen la legislación anterior.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, la Administración autonómica ha regulado la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma a través del Decreto 86/2003, de 19 de junio, por el que se regula la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, una vez transferidas las competencias en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia a través de los Reales Decretos 600/2002 de 1 de julio y 1429/2002, de 27 de diciembre. Sin embargo, el Decreto 86/2003 no recoge ninguna regulación de los requisitos de acceso de los letrados a las listas de turno de oficio.

3.2. 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

Junto a la anterior regulación relativa a la asistencia jurídica gratuita debe considerarse, en todo caso, la normativa aplicable a las actividades colegiadas, 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.

La actividad de asistencia jurídica gratuita se ha visto afectada por la Directiva de Servicios y su transposición al Ordenamiento interno español para la actividad general de prestación de servicios jurídicos en la que se enmarcaría el segmento de actividad afectado en este expediente.

La Directiva de Servicios ha sido traspuesta parcialmente al derecho español 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”), de forma paralela a la aprobación de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como “Ley Ómnibus”) con el fin de adaptar la normativa estatal entonces vigente a la realidad jurídica que incorporaba la citada Directiva.

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 competentes¹¹ 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.

¹¹ Dentro de las autoridades competentes el artículo 3.12 de la Ley *Paraguas* incluye los Colegios Profesionales.

En cuanto al establecimiento de restricciones territoriales al ejercicio de una actividad de prestación de servicios, resulta conveniente mencionar el artículo 11.1.a) de la Ley *Paraguas*, que determina 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 en el apartado 2 del mismo artículo siempre que los requisitos a los que supedita el acceso o ejercicio no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

3.3. Sobre la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (en adelante, la LGUM), dentro de su Capítulo II “*Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de expresión*”, establece en sus artículos 3 y 5 lo siguiente:

“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.***”

Asimismo, la LGUM, dentro de su Capítulo IV “*Sobre garantías al libre establecimiento y circulación*”, dispone en su 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.º *que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.*

(...)"

Por consiguiente, la LGUM prohíbe expresamente todas aquellas actuaciones que impliquen una limitación al establecimiento y libre circulación por razón de del lugar de residencia o establecimiento del operador. Sin embargo, dicha Ley permite excepcionalmente aquellas actuaciones que cumplan con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación recogidos previamente en la Ley *Paraguas*.

3.4. Sobre el principio de colegiación única

En último término, es preciso mencionar el principio de colegiación única reconocido por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) en su artículo 3.3, cuya redacción ha sido modificada por el artículo 5 de la Ley Ómnibus, quedando como sigue:

“3. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo existan colegios profesionales en algunas Comunidades Autónomas, los profesionales se regirán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español.

Los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan

habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.”

4. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto la recabada en las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el SDC-M como la procedente de las contestaciones del ICAM a los requerimientos de información formulados por el SDC-M, se consideraron acreditados los hechos expuestos por el órgano instructor en el PCH y que son, de forma resumida, los que se exponen a continuación.

4.1 Aprobación de la Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997

En junio de 1997 entraba en vigor la OM/1997, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita.

La OM/1997 establece, en la letra a) del primer apartado del artículo Primero, como uno de los requisitos generales mínimos exigibles a los abogados para prestar servicios de asistencia jurídica gratuita, el siguiente:

*“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.”*

La cuestión discutida tanto en el expediente inicial SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, como en el presente expediente SAMAD/06/2015 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, radica en la interpretación y aplicación que ha realizado el ICAM de la citada Orden Ministerial, de la que se podría derivar una conducta contraria a la LDC.

4.2. Sobre la organización y gestión de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el ICAM: las Normas Regulatoras del Turno de Oficio

Siendo competencia de los respectivos Colegios de Abogados la regulación de los servicios de asistencia jurídica gratuita en relación con el ámbito territorial establecido en sus Estatutos, tanto la Junta de Gobierno del ICAM como de otros Colegios de Abogados han aprobado distintas normas reguladoras del turno de oficio, en aplicación de la normativa examinada en el marco regulatorio y, específicamente, de la OM/1997.

Por lo que respecta al ICAM, su Estatuto hace referencia expresa al turno de oficio en su artículo 49, y a la asistencia jurídica gratuita en diversos artículos (en concreto los núm. 4, 17, 20 y 27), siendo competencia de la Junta de Gobierno del Colegio la reglamentación del turno de oficio.

Como resultado de lo anterior, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de la LAJG al que se ha hecho referencia anteriormente, las Normas Reguladoras del Turno de Oficio fueron aprobadas por la Junta de Gobierno del ICAM el 5 de diciembre de 2005.

Estas Normas Reguladoras del Turno de Oficio han sufrido varias modificaciones a lo largo de los últimos años: en 2006 (29 de mayo), 2007 (20 de febrero), 2011 (noviembre), 2013 (13 de junio y 24 de octubre) y 2014 (28 de octubre). Por último tras la emisión del PCH por el SDC-M, la Junta de Gobierno del ICAM ha aprobado una última modificación el pasado 10 de octubre de 2016, con entrada en vigor el 1 de enero de 2017.

En lo que atañe a la inclusión en estas Normas Reguladoras del Turno de Oficio de los requisitos exigidos por la OM/1997 relativos a residencia habitual y despacho abierto, el ICAM ha mantenido una interpretación diferente de la exigencia de dichos requisitos a lo largo de los últimos diez años, modificando su postura inicial a partir de octubre de 2013.

4.3. Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM 2005-2013

Hasta octubre de 2013 las Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM aprobadas en 2005 (posteriormente modificadas en mayo de 2006, febrero de 2007, noviembre de 2011 y junio de 2013) mantuvieron en su artículo 1.1.a), como uno de los requisitos generales mínimos para acceder al turno de oficio, ***“tener residencia habitual y despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio, así como tener cumplidas todas obligaciones estatutarias”***, siguiendo lo dispuesto en la OM/1997.

Tras la modificación de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio aprobada el 13 de junio de 2013, la redacción vigente al inicio del expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH era la misma que la aprobada en 2005 y, por tanto, mantenía el doble requisito de residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del ICAM. En cambio, en las mismas fechas, el ICAAH en sus Normas de Funcionamiento del Turno de Oficio y Asistencia del Detenido y del Preso aprobadas el 23 de octubre de 2009 únicamente exigía que los abogados tuvieran *“despacho profesional abierto en su ámbito territorial”*.

En virtud de esta diferencia y partiendo de la normativa entonces en vigor, la denuncia inicial que originó este expediente (folios 1 a 33 del Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH) destacaba que el ICAAH, a diferencia del ICAM y del ICAGU, no exigía a los abogados que pretendían incorporarse a su turno de oficio que tuvieran tanto su residencia como su despacho profesional abierto al público en la demarcación correspondiente a ese Colegio. Por el contrario, al inicio del expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, tanto el ICAM como el ICAGU exigían que los abogados que quisieran inscribirse en el turno de oficio tuvieran su residencia y despacho profesional en su demarcación territorial.

De acuerdo con el Título III (art. 8- 9) de las normas reguladoras del turno de oficio aprobadas en junio de 2013 los asuntos a turnar se agrupaban, de acuerdo con el procedimiento a seguir dentro de las siguientes cinco materias, divididas en diferentes turnos.

MATERIA	TURNO
PENAL	Turno General Turno de Faltas Asistencia Letrada al Detenido Turno de Vigilancia Penitenciaria Turno Especial Turno Audiencia Nacional Turno del Jurado Turno de Menores Turno Constitucional
CIVIL	Turno General Turno Especial Turno de Familia Turno de Menores Turno Constitucional
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	Turno General Turno Especial Turno de Extranjería y refugio Turno Constitucional
SOCIAL	Turno General Turno especial Turno Constitucional
VIOLENCIA DE GÉNERO	Turno General Turno Especial Turno Constitucional

De acuerdo con el artículo 9 de las normas reguladoras de junio de 2013 el Letrado que solicitara su incorporación en el Turno de Oficio únicamente podía hacerlo en una sola materia (que debería ser aquella en la que acreditara reunir los requisitos generales y específicos de formación establecidos en las citadas normas). Sin perjuicio de lo anterior, los letrados podían también cursar el alta en el turno de oficio.

Dentro de cada materia los letrados podían solicitar la inscripción en los turnos que desee, siempre que cumplan con los requisitos de acceso a los mismos.

El letrado que habiendo permanecido de alta en el turno de oficio en dos materias causase baja o suspensión en el mismo, al solicitar la reincorporación sólo podía acceder a una materia, salvo si el archivo de la baja o suspensión hubiera sido por enfermedad debidamente acreditada.

Adicionalmente las normas reguladoras de junio de 2013 preveían la siguiente zonificación para las materias civil, penal y social:

- En las materias civil y penal, así como en las guardias de Procedimiento Abreviado, los letrados podían adscribirse al ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o al de una de las siguientes zonas:

1ª.- Móstoles-Navalcarnero-Alcorcón-Fuenlabrada

- 2ª.- Getafe-Aranjuez-Leganés-Parla-Valdemoro
 - 3ª.- Torrelaguna-Colmenar Viejo-Alcobendas
 - 4ª.- San Lorenzo de El Escorial-Majadahonda-Collado-Villalba, Pozuelo de Alarcón.
 - 5º- Torrejón de Ardoz-Coslada-Arganda del Rey
- En materia social podrá solicitarse el alta en el ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o en la zona de Móstoles.
 - En las guardias de violencia de género se permitía solicitar alta en Madrid-Capital y/o en una de las siguientes zonas:
 - 1ª.- Móstoles-Navalcarnero-Alcorcón-Fuenlabrada
 - 2ª.- Getafe-Aranjuez-Leganés-Parla-Valdemoro
 - 3ª.- Torrelaguna-Colmenar Viejo-Alcobendas
 - 4ª.- San Lorenzo de El Escorial-Majadahonda-Collado-Villalba, Pozuelo de Alarcón.

4.4. Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM de octubre de 2013

En sus alegaciones al PCH emitido el 18 de octubre de 2013 en el expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, el ICAM indicó que su Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 24 de octubre de 2013, había aprobado unas nuevas Normas Reguladoras del Turno de Oficio, con un texto completo que sustituía a las anteriormente vigentes.

Por lo que respecta al apartado a) del artículo 1 de estas nuevas normas, el ICAM aclaró que el requisito de tener residencia habitual en el ámbito territorial del Colegio había sido suprimido de las exigencias para acceder al turno de oficio, quedando la nueva redacción como sigue:

“Artículo 1.- REQUISITOS GENERALES MÍNIMOS:

1.- Podrán acceder al Turno de Oficio los Abogados ejercientes que cumplan los siguientes requisitos:

a) Tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio, así como tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias.

A los efectos de este apartado el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Madrid, excluye los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda”.

El ICAM justificó la eliminación del requisito de residencia habitual en el ámbito territorial del Colegio debido a que consideró que lo fundamental era garantizar la necesaria relación personal entre abogado y cliente en el marco del encargo profesional conferido y del que es ajeno el lugar donde esté ubicado el domicilio particular del letrado (folio 59).

A este respecto, el ICAM ya mencionó con respecto al expediente inicial SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH que a los efectos de la colegiación única el ordenamiento jurídico remite al lugar donde se encuentre el despacho profesional del abogado, con independencia del lugar de su residencia habitual,

y que así resulta de las previsiones de la LCP (folio 219 del Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH).

Por otro lado, en respuesta al mismo PCH del SDC-M, el ICAAH expuso que no exigía ninguno de los dos requisitos, ni siquiera el relativo al despacho abierto, para la incorporación al turno de oficio.

En su respuesta al requerimiento de información efectuado por el SDC-M el 9 de octubre de 2015, el ICAM justificaba la eliminación del requisito de la residencia habitual junto al mantenimiento al relativo al despacho abierto con la siguiente argumentación (folio 48):

*“Esta Corporación, acorde a lo dispuesto en la Orden de 3 de junio de 1997 (BOE Nº 1444, de 17 de junio de 1997), por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, en la potestad que ostenta de prestación y ordenación de un servicio público, **mantiene únicamente la obligatoriedad de tener despacho abierto en la circunscripción colegial**; no así el requisito de la residencia particular, que fue suprimido en su día con ocasión de las nuevas Normas Reguladoras del Turno de Oficio de 24 de octubre de 2013, y ello por cuanto esta Corporación entendió con ocasión de la aprobación de las citadas Normas – y sigue haciéndolo ahora– que lo fundamental en este particular es garantizar la necesaria relación personal del abogado y cliente en el marco del encargo profesional conferido y del que es ajeno el lugar donde esté ubicado el domicilio particular del letrado.”*

En esta misma respuesta el ICAM incidía en cuál era su interpretación de “despacho profesional abierto” como requisito para acceder al turno de oficio (folios 48 y 49):

“Por tal ha de entenderse, en sentido amplio, un lugar eventualmente destinado al ejercicio de la abogacía, pero que en todo caso sea referencia física de tal actividad profesional a efectos de emplazamientos y notificaciones y a efectos de la necesaria relación personal abogado-cliente en el marco del encargo profesional conferido, y la inmediatez de tal relación.

La razón estriba, dentro de la potestad organizativa del servicio público, en la necesaria vinculación territorial con el cliente designado por el Turno de Oficio, en evidente beneficio y efectividad de aquél, así como el eventual ejercicio de la potestad disciplinaria.

A ello debe añadirse que en la designación de oficio no opera el derecho a la libre elección de abogado, de tal suerte que cabe presumir que el justiciable, en el eventual ejercicio del citado derecho a la libre elección de profesional que defienda sus intereses, habría designado a un letrado con despacho profesional en el ámbito territorial en el que va desempeñar su función y que en la inmensa mayoría de los casos es el ámbito territorial donde reside el justiciable, que al carecer de medios económicos –razón que precisamente justifica la designación de oficio– no puede permitirse afrontar los gastos derivados de su desplazamiento para reunirse con su abogado.”

De acuerdo con el Título III (art. 8- 9) de las normas reguladoras del turno de oficio aprobadas en octubre de 2013 los asuntos a turnar se agrupaban, de acuerdo con el procedimiento a seguir dentro de la siguiente relación de materias y turnos (aparecen subrayadas las novedades respecto a junio de 2013):

MATERIA	TURNO
PENAL	Turno General Turno de Faltas Asistencia Letrada al Detenido Turno de Vigilancia Penitenciaria Turno Especial <u>Turno de Casación</u> Turno Audiencia Nacional Turno del Jurado Turno de Menores Turno Constitucional
CIVIL	Turno General Turno Especial <u>Turno de Casación</u> Turno de Familia Turno de Menores <u>Turno Mercantil</u> Turno Constitucional
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	Turno General Turno Especial Turno de Extranjería y <u>protección Internacional</u> <u>Turno de Casación</u> Turno Constitucional
SOCIAL	Turno General <u>Turno de Casación</u> Turno Constitucional
VIOLENCIA DE GÉNERO	Turno General Turno Especial <u>Turno de Casación</u> Turno Constitucional

Si bien en las normas reguladoras de junio de 2013 el Letrado que solicitara su incorporación en el Turno de Oficio únicamente podía hacerlo en una sola materia (que debería ser aquella en la que acreditara reunir los requisitos generales y específicos de formación establecidos en las citadas normas), a partir de octubre 2014 esta limitación se refiere únicamente a la incorporación inicial (art. 9):

1.- El Letrado que solicite su incorporación en el Turno de Oficio podrá hacerlo inicialmente en una sola materia, que deberá ser aquella en la que acredite reunir los requisitos generales y específicos de formación establecidos en las presentes normas.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, los letrados también podrán cursar el alta en el turno de violencia de género, si reúnen los requisitos de formación exigidos, siempre que pertenezcan a las materias penal general y civil - familia. Este último requisito se aplicará a las nuevas incorporaciones a dicho turno, una vez entren en vigor las presentes normas.

3.- El Letrado que a la entrada en vigor de las presentes Normas esté en una sola materia, teniendo antigüedad de tres años en el Turno de Oficio, podrá solicitar su adscripción a una segunda materia, siempre que acredite reunir los requisitos generales y específicos de formación establecidos en las presentes Normas.

4.- Dentro de cada materia podrá solicitar la inscripción en los turnos que desee, siempre que cumpla con los requisitos de acceso a los mismos.

En cuanto a la zonificación, las normas reguladoras de octubre de 2013 la prevén para las materias civil, penal y social en los siguientes términos, eliminando toda mención a las zonas de Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda del Rey.

5.- En las materias civil y penal, así como en las guardias de procedimiento abreviado y violencia de género los Letrados podrán adscribirse al ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o al de una de las siguientes zonas:

1ª.- Móstoles-Navalcarnero-Alcorcón-Fuenlabrada

2ª.- Getafe-Aranjuez-Leganés-Parla-Valdemoro

3ª.- Torrelaguna-Colmenar Viejo-Alcobendas

4ª.- San Lorenzo de El Escorial-Majadahonda-Collado-Villalba, Pozuelo de Alarcón.

7.- En materia social podrá solicitarse el alta en el ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o en la zona de Móstoles.

4.5. Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM de octubre de 2014

Tras la incoación del presente expediente SAMAD/06/15 el 12 de noviembre de 2015, el SDC-M incorporó de oficio al mismo las nuevas Normas Reguladoras del Turno de Oficio, aprobadas por la Junta de Gobierno del ICAM el 28 de octubre de 2014 (con entrada en vigor el 1 de enero de 2015), que vienen a sustituir a las anteriores de 24 de octubre de 2013.

A pesar de esta modificación, el artículo 1.1.a), relativo a los requisitos generales mínimos para acceder al turno de oficio, reproduce la misma redacción que la versión anterior:

“Artículo 1.- REQUISITOS GENERALES MÍNIMOS:

1.- Podrán acceder al Turno de Oficio los Abogados ejercientes que cumplan los siguientes requisitos:

a) Tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio, así como tener cumplidas todas las obligaciones estatutarias.

A los efectos de este apartado el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Madrid, excluye los partidos judiciales de Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda.

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 el Colegio de Abogados o haber superado los cursos y/o pruebas de acceso a los servicios de Turno de Oficio y Asistencia Letrada al Detenido establecidos por la Junta de Gobierno.

d) Tener disponibilidad de tiempo suficiente para atender a los clientes con prontitud y acudir a los señalamientos. No podrán pertenecer al Turno de Oficio los funcionarios y el personal laboral a jornada completa de cualquiera de las administraciones públicas.

2.- Excepcionalmente, la Junta de Gobierno podrá dispensar de forma motivada el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior si concurrieran en el solicitante méritos y circunstancias que acreditaran su capacidad para la prestación del servicio, y siempre que justifique que ha intervenido en la dirección técnica de, al menos, 30 procedimientos judiciales en los últimos tres años, en la materia en la que solicita el alta.

En respuesta al requerimiento del SDC-M de 2 de marzo de 2016 para que aclarase la calificación de “eventualmente destinado al ejercicio de la abogacía” referido al despacho profesional, el ICAM señalaba lo siguiente (folio 91):

“De tal precepto [art 11 del RD 658/2001, de 22 de junio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía] se colige que puede haber un domicilio para el desarrollo de la profesión que sea eventual, ocasional, accidental, secundaria o sucursal por contraposición al único o principal.

Por consiguiente, nos parece más acertado optar por la eventualidad que por el carácter principal del despacho, al ser una interpretación más amplia y, por ende, más acorde al espíritu del Estatuto General de la Abogacía, que no es otro que la libertad de ejercicio territorial.

La casuística variada que puede darse nos ofrece supuestos de despachos en domicilios particulares al unísono o compatibilizados con otros profesionales, despachos colectivos fijos o incluso accidentales (v.grt. arrendamiento despacho por horas en centros de negocios para atender visitas, etc).

En definitiva, el uso del adverbio obedece a la consideración hermenéutica amplia del domicilio, luego no restrictiva.”

En cuanto al mantenimiento de este requisito de despacho abierto, exigido por la OM/1997 al ICAM, en sus alegaciones al PCH de 6 de abril de 2016 (folios 186 y 187) señalaba que no le constaba derogación expresa o tácita de la

citada OM/1997 ni tampoco propuestas legislativas para su modificación o derogación.

De acuerdo con el Título III (art. 8- 9) de las normas reguladoras del turno de oficio aprobadas en octubre de 2014 (folios 62-84) los asuntos a turnar se agrupan en la misma división de materias y turnos que en las anteriores normas de octubre de 2013 con las siguientes novedades:

MATERIA	TURNOS
PENAL	Idéntica división que en octubre 2013 (10 turnos)
CIVIL	Idéntica división que en octubre 2013 (7 turnos), añadiendo el nuevo <u>Turno Hipotecario</u>
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	Idéntica división que en octubre 2013 (5 turnos)
SOCIAL	Idéntica división que en octubre 2013 (3 turnos)
VIOLENCIA DE GÉNERO	Idéntica división que en octubre 2013 (4 turnos)
PROTECCION A VICTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS	Turno Especial Turno de Casación Turno Constitucional

Como en las normas reguladoras anteriores (junio y octubre de 2013) dentro de cada materia los letrados pueden solicitar la inscripción en los turnos que desee, siempre que cumplan con los requisitos de acceso a los mismos.

El resto de la regulación prevista en el artículo 9 de las normas de octubre de 2013 es similar a la prevista en la reforma del año anterior con este añadido referido a la materia de protección de víctimas de trata de seres humanos:

“Así mismo, los letrados podrán cursar el alta en el turno de protección a las víctimas de trata de seres humanos si reúnen los requisitos exigidos siempre que pertenezcan a la materia penal, turno especial y a la materia contencioso administrativa, turno de extranjería”.

En cuanto a la zonificación, las normas reguladoras de octubre de 2014 la prevén para las materias civil, penal y social en términos similares a octubre de 2013:

5.- En las materias civil (turnos general, familia e hipotecario) y penal (turnos general y de faltas), así como en las guardias de procedimiento abreviado y violencia de género, los letrados podrán adscribirse al ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o al de una de las siguientes zonas:

- 1ª.- Móstoles-Navalcarnero-Alcorcón-Fuenlabrada*
- 2ª.- Getafe-Aranjuez-Leganés-Parla-Valdemoro*
- 3ª.- Torrelaguna-Colmenar Viejo-Alcobendas*
- 4ª.- San Lorenzo de El Escorial-Majadahonda-Collado-Villalba, Pozuelo de*

Alarcón.

6.- En materia social podrá solicitarse el alta en el ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o en la zona de Móstoles.

4.6. Normas Regulatoras del Turno de Oficio del ICAM de octubre de 2016

Por último, es preciso señalar que, una vez cerrada la instrucción y tras el Informe y PR del SDC-M de 15 de septiembre de 2016, la CNMC ha conocido que la Junta de Gobierno del ICAM ha aprobado con fecha 10 de octubre de 2016 otras nuevas Normas Regulatoras del Turno de Oficio que han entrado en vigor el pasado 1 de enero de 2017. Estas normas únicamente añaden nuevos turnos especializados en la asistencia a colectivos cada vez más vulnerables. Independientemente de que las citadas normas no hayan modificado el objeto del presente debate, no han sido tenidas en cuenta para valorar la conducta.

4.7 Régimen de funcionamiento de las guardias:

Las normas reguladoras del turno de oficio aprobadas por el ICAM examinadas dedican su Título V a una regulación pormenorizada del régimen de guardias asociado al turno de oficio (art. 16-21 en las normas reguladoras de junio y octubre de 2013 y art. 17-22 en las normas de octubre de 2014), con unas previsiones de naturaleza similar.

Se examina a continuación la regulación de este régimen de guardias en las normas reguladoras de octubre de 2014 (folios 64-85):

Artículo 17

1.- La prestación del servicio de asistencia letrada se organiza mediante un turno de guardia permanente, distribuido por especialidades y materias, con una duración del servicio de 24 horas, durante las cuales el Letrado adscrito a dicho turno tendrá que estar localizable y a disposición del servicio de guardia para cuando se precise su asistencia.

2.- El Departamento de Turno de Oficio, en el mes de noviembre de cada año, elaborará una lista pública con los nombres de los abogados de guardia en cada especialidad y materia previstas para todo el año siguiente.

3.- Cada día, además de los Letrados designados para la guardia, habrá una lista de suplentes de la misma especialidad y materia, que será pública y a quienes se llamará por riguroso orden para que, con carácter totalmente voluntario, puedan suplir las bajas inesperadas de los titulares o las demandas extraordinarias de letrados que pudieran producirse. Si los suplentes no pudieran cubrir estas vacantes, se utilizará el censo general de abogados de oficio de la misma especialidad y materia.

Artículo 18- *Los diversos servicios de guardias son:*

1.- ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO.- *El servicio consistirá en la prestación de la asistencia al detenido o preso en aquellas diligencias policiales*

o judiciales, o de cualquier otra índole, en las que el letrado así llamado no quede personado en el procedimiento.

2.- PROCEDIMIENTO ABREVIADO.- *Comprende las asistencias a detenidos e imputados no detenidos, bien sea en Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado como en Diligencias Urgentes de enjuiciamiento rápido, y el enjuiciamiento inmediato de faltas en los partidos judiciales de Madrid región, asumiendo el letrado la defensa del interesado en el correspondiente procedimiento.*

3.- FALTAS: *El servicio comprende la asistencia y defensa del denunciado en procesos sobre faltas de enjuiciamiento inmediato, siempre y cuando no exista otro letrado designado.*

Solo se realizará servicio de guardia en la zona de Madrid-Capital y tendrá una duración de 24 horas.

4.- AUDIENCIA NACIONAL: *Comprende la asistencia a detenidos e imputados no detenidos en los Centros de Detención o Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, quedando personado el letrado en la defensa del procedimiento que se inicie.*

5.- MENORES: *Comprende la asistencia a detenidos e imputados no detenidos en los centros de detención, Fiscalía de Menores o Juzgados de Menores.*

6.- EXTRANJERIA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL: *Comprende tres tipos de guardia:*

a) Asistencia a extranjeros en expedientes de expulsión. El letrado debe acudir al centro que haya cursado la petición, iniciando posteriormente la tramitación de los oportunos recursos en vía administrativa previa y los que correspondan en su defensa ante los órganos judiciales.

b) Asistencia a extranjeros en supuestos de rechazo en frontera. El Letrado debe acudir al puesto fronterizo, iniciando posteriormente la tramitación de los oportunos recursos en vía administrativa previa y los que correspondan en su defensa ante los órganos judiciales, siempre que aprecie que la denegación de entrada es contraria a derecho y que el justiciable manifieste expresamente su deseo de recurrir.

c) Asistencia a peticionarios de protección internacional. El Letrado asistirá al peticionario, asesorándole en la redacción de la solicitud inicial y la petición de reexamen e iniciará la tramitación del oportuno recurso ante el Juzgado Central de lo C-A, o ante la Audiencia Nacional, incluida la vía administrativa previa.

Los letrados que pertenezcan al turno de extranjería serán incluidos en los tres tipos de guardia sin perjuicio de la facultad que les asiste para excusarse de la guardia asignada en los términos previstos en el art. 21 de estas normas.

7.- VIOLENCIA DE GÉNERO: *El servicio de guardia se realizará única y exclusivamente en la zona en la que el letrado esté dado de alta en ese momento. No obstante, éste deberá asumir la defensa de la víctima, en todos los asuntos descritos, relacionados con la violencia de género, tanto en Madrid capital como en cualquiera de los partidos judiciales existentes. El abogado ha de acudir al lugar donde se encuentre la denunciante, prestando asesoramiento*

y orientación jurídica, iniciando de inmediato las acciones que correspondan en su defensa y que tengan relación con la violencia padecida.

Artículo 19

1.- El letrado que presta su asistencia en guardia, y asume la defensa de su cliente en el procedimiento derivado de la misma, cumplimentará en el impreso de solicitud de Justicia Gratuita el nombre, apellidos, DNI, NIE o pasaporte, domicilio, correo electrónico y teléfonos del justiciable y recabará de éste su firma, tanto en dicha solicitud, como en el documento de manifestación del consentimiento al acceso informático a sus datos de carácter económico y fotocopia del documento de identidad del interesado, si fuera posible.

2.- Asimismo, habrá de facilitar, de manera inmediata los antecedentes de su asistencia y el impreso de solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita de su cliente al Departamento de Turno de Oficio y, en todo caso, en el plazo de quince días hábiles desde la asistencia ante el órgano judicial.

Artículo 20

Con independencia de la solicitud de asistencia jurídica gratuita firmada por el interesado, el abogado que le asista y estimare por sus signos externos que el solicitante pudiera ser beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberá hacer constar este extremo en la propia solicitud, explicando las circunstancias que concurren, a su juicio, para hacerle merecedor del derecho.

Artículo 21

1.- La designación para las guardias es personal y conlleva la disponibilidad y localización del Letrado durante veinticuatro horas, desde las 22 horas a las 22 horas del día siguiente, siendo incompatible con la realización de otras actividades profesionales.

2.- Si concurren circunstancias que imposibiliten la disponibilidad o localización durante la guardia señalada, el abogado deberá excusarse al menos con cuarenta y ocho horas de antelación.

3.- Si el letrado no es localizado o no está disponible el día que tiene asignada la guardia se turnará la asistencia al siguiente en la lista, no efectuando al primero nueva designación y teniendo por no realizada la guardia, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar.

4.- El servicio de asignación de asistencias a los Letrados de guardia cuidará del reparto equilibrado de las asistencias entre la dotación de los Letrados, de acuerdo con la demanda que exista ese día y, asimismo, no asignará más de cinco asistencias a cada uno, por lo que el exceso de demanda se cubrirá con la lista de suplentes y, a falta de estos, por la designación de guardias extraordinarias.

5.- Únicamente se abonarán gastos de transporte en los casos en que el Letrado se desplace al centro de detención y no hubiera sido posible efectuar la actuación, lo que se justificará documentalmente.

En el servicio de Asistencia Letrada al Detenido se abonarán los gastos de transporte en las salidas que se produzcan entre las 22 horas y las 7 horas de

la mañana. A partir de esa hora se abonarán únicamente los gastos ocasionados por salidas fuera de Madrid Capital.

Para el pago del transporte se tomará como punto de partida el correspondiente a la dirección del despacho profesional y/o de residencia del letrado, que consten en la base de datos del Colegio.

Artículo 22

Los Letrados que tengan guardia señalada podrán exclusivamente renunciarla o permutarla entre sí una o más veces, pero no cedérsela a un tercero. En ambos casos, deberán comunicarlo por escrito al Departamento de Turno de Oficio o gestionarlo a través del área reservada de la web del Colegio, con al menos 48 horas de antelación al inicio de la misma.

En el supuesto de permuta de guardias, ambos colegiados deberán pertenecer al mismo turno y zona.

Para que los cambios solicitados puedan ser efectivos deben ser confirmados por el departamento de turno de oficio, una vez verificado que no existe impedimento alguno.

Cuando un letrado tenga señalada guardia y acredite no poder realizarla por razón de enfermedad o maternidad, podrá solicitar por escrito al Departamento de Turno de Oficio que se le excuse de la realización de la misma, reservándose la posibilidad de prestar este servicio en fecha posterior, siempre que se solicite dentro de los seis meses siguientes a la excusa.

En estos casos se incluirán los primeros en la lista de designaciones del año siguiente.

4.8 Régimen disciplinario del turno de oficio

Junto a los requisitos de acceso, sectorización y zonificación y la ordenación de las guardias ya reseñados las normas reguladoras del turno de oficio aprobadas por el ICAM anteriormente analizadas han incluido también entre su preceptos la regulación del régimen disciplinario en el Título X (art. 29-31 en las normas reguladoras de junio y octubre de 2013 y art. 30-32 en las normas de octubre de 2014), también con un contenido prácticamente similar.

Se recoge a continuación la redacción de las normas reguladoras de octubre de 2013 (idéntica a las de octubre de 2014), subrayando lo añadido respecto a las normas de junio de 2013

Artículo 29

1.- El régimen disciplinario de los abogados de los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita, se regirá por las reglas establecidas con carácter general para el ejercicio de la profesión, sin perjuicio de las especialidades propias del Servicio.

2.- En la tramitación de las quejas de menor entidad intervendrá con carácter previo el servicio de mediación existente en el Colegio, tratando de resolver la demanda del justiciable sin necesidad de incoar expediente disciplinario.

Artículo 30

La imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves cometidas en relación con asuntos que hubiesen sido asignados por el turno de oficio llevarán aparejadas la exclusión de dicho turno, en aplicación del artículo 42 b) de la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, en la forma prevista en el artículo 125.4 del Estatuto General de la Abogacía.

Cumplida la sanción disciplinaria, el Letrado afectado podrá solicitar el alta en el turno de oficio, en las mismas materias a las que perteneciera en el momento de ser sancionado.

Artículo 31

Iniciado expediente disciplinario a un abogado por posible falta muy grave cometida en un asunto asignado de oficio, la Junta de Gobierno, a propuesta del Instructor, podrá acordar, como medida cautelar, la baja provisional en el turno de oficio mientras dure dicho expediente y, en todo caso, por tiempo máximo de seis meses. No obstante, la referida medida cautelar, en atención a las circunstancias que concurran, podrá dejarse sin efecto en cualquier momento por decisión del Instructor.

Asimismo, todas las normas reguladoras examinadas prevén normas de ordenación del turno de oficio que permiten al ICAM reaccionar frente a las ausencias de los abogados inscritos en el turno de oficio.

Así, en las normas aprobadas en octubre de 2014 se encuentran los siguientes preceptos:

Artículo 1.- REQUISITOS GENERALES MÍNIMOS:

(...)

d) Tener disponibilidad de tiempo suficiente para atender a los clientes con prontitud y acudir a los señalamientos. No podrán pertenecer al Turno de Oficio los funcionarios y el personal laboral a jornada completa de cualquiera de las administraciones públicas.

(...)

4.- No podrán pertenecer al turno de oficio:

a) Los abogados sancionados por acuerdo de la Junta de Gobierno con la exclusión del Turno de Oficio y mientras dicha sanción no sea cumplida los abogados condenados en sentencia firme a la pena, principal o accesoria, de inhabilitación para el ejercicio de la abogacía y en tanto no sean cancelados los antecedentes penales.

b) Los abogados que se encuentren suspendidos provisionalmente en el ejercicio de la profesión por acuerdo de la Junta de Gobierno mientras perdure dicha situación

c) Los abogados mayores de 75 años, con excepción de los turnos especiales de casación y amparo.

Cumplida esa edad se cursará su baja de forma automática, viniendo obligados a finalizar los asuntos designados hasta la fecha, siempre que mantengan su condición de letrados ejercientes.

7.- Para la permanencia en los diferentes turnos y materias, los letrados deberán realizar las jornadas o cursos de formación continuada organizados por el Colegio, cuando se produzcan cambios sustanciales en la normativa vigente.

Artículo 6

1.- El abogado está obligado a ponerse en contacto inmediato con su cliente, y a comunicar con él cuantas veces sean necesarias para el ejercicio de la defensa, aún cuando se encuentre interno en centro penitenciario, informándole del desarrollo puntual del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid corresponde a la Consejería competente en materia de comercio interior.

Con ocasión del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo del Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 193/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, las competencias ejecutivas en Defensa de la Competencia, antes atribuidas a la entonces Viceconsejería de Innovación, Industria, Comercio y Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda, pasan a ser desempeñadas por la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

En función de lo dispuesto en estas normas, en los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por su parte, el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“(l) a Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la*

promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

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 SDC-M, 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 asistencia jurídica gratuita en el ámbito territorial del ICAM.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, la conducta imputada al ICAM se ha desarrollado bajo la actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007 o LDC).

TERCERO.- Valoración del órgano instructor

Finalizada la instrucción del expediente, en la Propuesta de Resolución de procedimiento sancionador remitida por el SDC-M a esta Sala el 19 de septiembre de 2016, el órgano instructor, tras la correspondiente valoración de los hechos, llega a las siguientes conclusiones:

*“(…) **SEXTO:** Declarar probada la existencia de una **infracción del artículo 1.1.c)** por la restricción territorial prescrita en el artículo 1.1.a) de las vigentes normas reguladoras del Turno de Oficio, y su aplicación práctica, al implicar un **reparto de mercado** con fijaciones de condiciones comerciales y limitaciones de los posibles oferentes del servicio. (...)*

***SÉPTIMO:** Declarar la infracción muy grave de conformidad con el artículo 62.4.a) de la LDC.*

***OCTAVO:** Declarar responsable de dicha infracción al ICAM.*

***NOVENO:** Declarar de conformidad con los artículos 64.3 LDC y 45 LDC en relación con el artículo 131.3 de la LRJAP y PAC, como circunstancias atenuantes las siguientes:*

En primer lugar, la no exigencia por parte del ICAM del criterio del domicilio particular/residencia habitual del letrado a efectos de su incorporación en la lista de turno de oficio (...).

En segundo lugar, la admisión por el propio ICAM de interpretaciones flexibles al concepto clásico de despacho internacional (...).

En tercer lugar, se considera como circunstancia atenuante, que a fecha de la elaboración de la presente Propuesta de Resolución no existe una derogación expresa de la OM/1997 que redunde en una mayor seguridad jurídica por parte de los operadores económicos.

Y en cuarto lugar se considera también como circunstancias atenuantes a la actuación del ICAM, los hechos recogidos en los Antecedentes Duodécimo y Decimotercero de la presente Propuesta de Resolución.

DÉCIMO: *Intimar al ICAM 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 Derecho sustantivo de la Defensa de la Competencia.*

ÚNDECIMO: (...)

DUODÉCIMO:”

Para alcanzar estas conclusiones el SDC-M realiza las siguientes valoraciones sobre la conducta investigada que, sucintamente, se presentan a continuación.

Como ya señaló en la Propuesta de Resolución e Informe de 20 de febrero de 2014 emitida en el anterior expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, el SDC-M inicia su análisis señalando que el contenido de la citada OM/1997 se extiende más allá de la habilitación/mandato normativo contenido en el artículo 15 de la LAJG para establecer *“requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita”*.

A este respecto el SDC-M no comprende que los requisitos de residencia habitual y domiciliación en la Comunidad de Madrid se ajusten al citado artículo 15 de la LAJG ni tampoco al propio título de la OM/1997 que señala como su objeto regular los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarias para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, el SDC-M considera que el enjuiciamiento del contenido de la OM/1997 en relación con el propio título de la Orden, no le corresponde al propio SDC-M sino a las autoridades judiciales.

Por otro lado, el SDC-M puntualiza que no se debe identificar turno de oficio con justicia gratuita, ya que se trata de conceptos estrechamente relacionados pero no idénticos ya que si bien es cierto que todo expediente de justicia gratuita implica la designación de un letrado de turno de oficio, no todo turno de oficio supone la apertura de un expediente de justicia gratuita como es el caso en los procesos penales.

A continuación y antes de realizar el análisis de la interdicción de limitaciones territoriales para las actividades profesionales, el SDC-M señala que la aplicación del Derecho de la Competencia al presente expediente es debida ya que los Colegios Profesionales están sometidos a la normativa de competencia y la asistencia jurídica gratuita es un servicio económico de interés general, al ser un mercado de actividad profesional con contraprestación económica para con los letrados. Esta contraprestación económica corre a cargo de la Administración autonómica correspondiente y gestionada por los propios Colegios, aunque es gratuita para el usuario. Por ello quedaría sujeto a la aplicación tanto de la Directiva de Servicios¹² como de la Ley *Paraguas* (artículo 2.2.a) de la Directiva y artículo 2.2.a) de la Ley *Paraguas*).

Por lo que respecta a la antijuridicidad de la conducta, el SDC-M, tras revisar toda una serie de disposiciones e informes que prohíben o recomiendan prohibir limitaciones territoriales en las actividades profesionales y todas

¹² Artículo 2.2 de 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.

aquellas resoluciones de las autoridades de competencia en casos similares¹³, considera que la exigencia de tener despacho profesional abierto en el ámbito del ICAM constituye una conducta prohibida por la LDC, al estimar que el objeto de dicha norma es constituir una compartimentación territorial que limite la competencia, generando una discriminación no competitiva en detrimento de los letrados del ICAAH (y respecto de letrados de otras Comunidades Autónomas), sin que exista una justificación que establezca que las restricciones imputadas resulten indispensables para asegurar la prestación real y efectiva de la asistencia jurídica gratuita.

En línea con lo anterior, el SDC-M entiende que se trata de una restricción desproporcionada en relación con el fin de conseguir una prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita inmediata, en un lugar físico y con la privacidad suficiente, puesto que existen otras fórmulas alternativas en relación con dichos objetivos que no incumplan la normativa en materia de defensa de la competencia.

En definitiva, el SDC-M considera probada la existencia de una infracción del artículo 1.1.c) por la restricción territorial prescrita en el artículo 1.1.a) de las vigentes Normas Reguladoras del Turno de Oficio, y su aplicación práctica, al implicar un reparto de mercado con fijaciones de condiciones comerciales y limitaciones de los posibles oferentes del servicio.

Para sustentar esta valoración el SDC-M recuerda los pronunciamientos de esta Sala en relación con las restricciones territoriales prescritas en la OM/1997 tanto en resoluciones de terminación convencional (Resolución de 30 de julio de 2015, Expte. SACAN/29/13 ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN CANARIAS) como en resoluciones sancionadoras (Resolución de 1 de septiembre de 2015, Expte. S/0491/13 COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA), intimando a las administraciones corporativas a no aplicar aquellas restricciones incluidas en la citada OM/1997 que hayan sido declaradas como infracciones a la LDC.

El SDC-M recuerda igualmente la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA que, a su vez, hace referencia a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN de 2 de febrero de 2004:

“(...) dado el rango jerárquico de la norma [Ley] cualquier otra inferior que se le oponga queda derogada y por ello no es necesaria en este punto la modificación expresa de los Estatutos colegiales pues en lo opuesto a la Ley quedan automáticamente derogados.”

Por otra parte, en relación con el hecho de que los requisitos de territorialidad del artículo Primero 1.a) de la OM/1997 son contrarios a la normativa de transposición de la Directiva de Servicios, a la LDC y a la LGUM y que dicha

¹³ Véanse, las Resoluciones del Consejo de la CNMC de 12 de marzo de 2015, Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, de 30 de julio de 2015, Expte. SACAN/29/13 ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN CANARIAS, y de 1 de septiembre de 2015, Expte. S/0491/13 COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA, junto con la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA.

Orden supone una extralimitación de la habilitación de desarrollo normativo del artículo 25 de la LAJG, el SDC-M entiende que debe ser considerada tácitamente derogada, teniendo en cuenta ciertos pronunciamientos judiciales a favor de una posible inaplicación de disposiciones reglamentarias ilegales (entre otras, Sentencias del TS de 5 de febrero de 1988 y de 29 de noviembre de 1989).

No obstante el SDC-M considera que la solución ante la infracción detectada y desventaja ocasionada a los letrados no colegiados en el ICAM de otras Comunidades Autónomas (y en especial del ICAAH y de Comunidades limítrofes al ICAM), como consecuencia de la restricción territorial mantenida por el ICAM de exigir despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el Colegio, es una subsanación general y de raíz del problema consistente en que la OM/1997 resulta contraria a la habilitación de la LAJG a la que desarrolla y, fundamentalmente al Derecho de la Competencia, a la LGUM y a la normativa de transposición de la libre circulación de servicios.

La necesidad de una subsanación general y de raíz, que permita una igualdad de condiciones de las ofertas en el mercado, fue incluso demandada subsidiariamente por los propios denunciados del ICAAH en el expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH.

CUARTO.- Valoración de la Sala

Como se ha indicado, en la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SDC-M, 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 ICAM.

4.1. Antijuridicidad de la conducta

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, el artículo 1.1.c) de la LDC prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: (...) c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.”*

En la presente evaluación de la antijuridicidad corresponde a la Sala valorar si la conducta investigada llevada a cabo por el ICAM desde 2005, y en todo caso desde la entrada en vigor de la Ley Paraguas y la Ley Omnibus y hasta 2016, tal y como ha sido sintetizado en el fundamento jurídico anterior, y propone el SDC-M, constituye una infracción del precepto mencionado.

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 competencia en el mercado al ser ejecutada por parte del ICAM. A continuación se exponen los motivos por los que esta Sala alcanza la anterior conclusión.

En primer lugar, esta Sala coincide plenamente con el SDC-M en que los Colegios Profesionales están sometidos a la normativa de competencia.

El artículo 2.4 de la LCP establece que *“los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”*, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Ómnibus.

Como ya expuso esta Sala en su Resolución de 12 de marzo de 2015 (Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH), el sometimiento de los Colegios Profesionales a la LDC se produce no tan sólo cuando actúan como operadores privados, sino también cuando ejercen funciones públicas, tal y como fue reconocido expresamente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de junio de 2009, referida al Colegio Notarial de Madrid. En dicha sentencia el Alto Tribunal confirma dicho sometimiento en su Fundamento de Derecho CUARTO:

“En este sentido, cabe significar que el artículo 2.4 de la Ley sobre Colegios Profesionales , en la redacción debida a la Ley 7/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 880), de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, establece que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio (RCL 1989, 1591), de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”, lo que permite deducir la condición de los Colegios profesionales de sujetos activos de los ilícitos competitivos, no obstante su reconocimiento como Corporaciones de Derecho Público, en cuanto sus conductas afecten a la libre prestación de servicios, por lo que no procede determinar, en abstracto, selectivamente un ámbito material de conductas relacionadas con las funciones que ejercen los Colegios profesiones, que, por su naturaleza o su contenido regulatorio, quede excluido o exceptuado a priori de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia.

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

(...)

Hay que partir pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia hoy – Comisión Nacional de la Competencia-, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas. Por lo demás resulta claro que la función de ordenación de las profesiones colegiadas y su regulación deontológica, así como, en concreto, el establecimiento de criterios sobre remuneración, todo ello con carácter vinculante, constituye una potestad de innegable carácter público, sin la cual no podría ser obligatoria para los colegiados”.

En segundo lugar, esta Sala comparte igualmente la valoración del SDC-M respecto a que 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.

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 comunitaria 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).

Tal y como señala el SDC-M en su Informe a esta Sala, de acuerdo con el 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.
- Los abogados actúan con ánimo de lucro, en tanto estos servicios son remunerados mediante la subvención 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 ICAM alega que las restricciones que se examinan en el presente expediente responden a la potestad que ostenta de prestación y ordenación de un servicio público, ya que la asistencia jurídica gratuita constituye un derecho consagrado en la Constitución sobre el que no puede aplicarse el Derecho de la Competencia.

Como ha puesto de manifiesto la reciente resolución de la Autoridad Vasca de la Competencia de 20 de marzo de 2017, en un caso similar al examinado en el presente expediente, la mera existencia de un servicio público no es óbice para la no aplicación de la normativa de competencia. No se cuestiona que la prestación de los diferentes servicios de asistencia jurídica gratuita constituya un servicio a la ciudadanía prestado por los letrados colegiados y consagrado en la Constitución pero debe rechazarse la pretensión de que la afectación a un servicio público o de interés general suponga la no aplicación de la normativa de competencia. Cuando la prestación de servicios públicos se realiza a través de operadores económicos –como sucede en la asistencia jurídica gratuita–

cualquier restricción injustificada y discriminatoria en dicho mercado puede ser calificada como una infracción a la LDC.

En este sentido, como subraya el SDC-M, la articulación de la demanda en relación con estos servicios se produce 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 hay designación del letrado sin voluntariedad en la 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 (Expte. 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), dónde el tribunal comunitario 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 su 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, como recuerda el SDC-M, a los efectos de la aplicación de la LDC, su Disposición Adicional 4ª, determina que *“se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza un 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.

Ya en su Propuesta de Resolución e Informe de 20 de febrero de 2014 el SDC-M, secundando la doctrina expresada por las autoridades de competencia comunitarias y españolas, indicaba la naturaleza económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en contra de lo postulado por el ICAM:

“(…) 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.”

En respuesta a las alegaciones del ICAM al PCH, el SDC-M señala que 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 (expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA) confirma en su Fundamento de Derecho TERCERO la naturaleza económica del servicio de asistencia jurídica gratuita:

*“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.”*

En definitiva, esta Sala, 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 con los letrados, a cargo de la Administración autonómica correspondiente y gestionada por los propios Colegios, aunque gratuita para el usuario, que queda, por tanto, sujeto a la aplicación tanto de la Directiva de Servicios como de la Ley Paraguas (artículo 2.2.a) de la Directiva y artículo 2.2.a) de la Ley Paraguas).

En tercer lugar y tras acreditar la aplicación del Derecho de la Competencia al expediente, esta Sala debe analizar la interdicción respecto a las limitaciones territoriales de las actividades profesionales.

A este respecto, el SDC-M recuerda que el artículo 11.1.a) de la Ley *Paraguas* que prohíbe establecer restricciones cuantitativas o territoriales en la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio, mientras que el artículo 18 de la LGUM bajo la rúbrica “*Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación*” recoge como limitaciones al acceso a una actividad económica, que se exija que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente o que el operador económico disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

Igualmente el órgano instructor cita una pluralidad de informes de esta Comisión o sus antecesores que recomiendan evitar al máximo las limitaciones territoriales en las actividades profesionales:

- El informe de la extinta CNC sobre los Colegios Profesionales de 2012 realizado tras la transposición de la Directiva de Servicios y que hace referencia expresa a diversas restricciones territoriales.
- El Informe de la CNMC 110/13 relativo al Anteproyecto de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 13 de noviembre de 2013, que establece que sólo en presencia de fallos de mercado puede ser preciso introducir restricciones que deberán estar justificadas por razones de interés general, resulten proporcionadas y no sean discriminatorias.
- El Informe IPN 86/13, sobre el Proyecto de Estatuto General de la Organización Colegial de los Procuradores Tribunales, donde el extinto Consejo de la CNC solicitaba la supresión del artículo 26 de la LAJG ya que no consideraba necesario ni proporcionado condicionar la capacitación profesional adicional que el artículo impone para poder ejercer en el servicio de representación jurídica gratuita.

Por último, el SDC-M señala que tanto esta Comisión¹⁴ como autoridades de defensa autonómicas han declarado expresamente que los requisitos de residencia habitual o despacho profesional abierto en la circunscripción del partido judicial o del Colegio, a efectos del acceso al turno de oficio y a la asistencia jurídica gratuita, están prohibidos por la LDC (e incluso por la Ley Omnibus y por la LGUM), al considerar que lo que se pretende es:

- Restringir la entrada de letrados, lo que supone un perjuicio para los potenciales interesados y para los solicitantes del servicio al tener a su disposición un menor número de letrados y menores posibilidades de elección aunque ésta sólo sea posible en los casos de violencia de género.

¹⁴ Véanse, las Resoluciones del Consejo de la CNMC de 12 de marzo de 2015, Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, de 30 de julio de 2015, Expte. SACAN/29/13 ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN CANARIAS, y de 1 de septiembre de 2015, Expte. S/0491/13 COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA, junto con la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA.

- Compartimentar el mercado.
- Infringir el principio de eficacia nacional y de no discriminación en la prestación de los servicios de unidad de mercado.
- Infringir el principio de colegiación única de conformidad con lo establecido en la Resolución del Consejo de la CNMC de 1 de septiembre de 2015, Expte. S/0491/13 COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA.

Como ya expuso esta Sala en su Resolución de 12 de marzo de 2015 (Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH):

*“Esta Sala considera que el requisito de tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el Colegio de Abogados de Madrid, **podría constituir 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 una justificación que establezca que las restricciones imputadas resulten 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 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 el artículo 3 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

*Por tanto, en lo que respecta al ICAM esta Sala considera que puede existir una distorsión a la competencia por la exigencia de dicho requisito que 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.”*

El ICAM, en sus alegaciones al PCH y a la PR, señala que la Sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de marzo de 2016 (rec. 615/2016) ha sido obviada, y que en ella ha quedado resuelta la cuestión relativa a la justificación de las restricciones territoriales para el acceso al turno de oficio:

*“(…) corrobora la tesis que estamos ante supuestos en los que la limitación está justificada con fundamento en las **razones imperiosas de interés general aplicadas de acuerdo a criterios de necesidad y proporcionalidad** de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a partir del expediente previsto en el artículo 1.3. de la LDC (art 101.3. TFUE) cuando de una restricción puntual resulten eficiencias constatables para el desarrollo del sector de actividad que se trate.”*

Sin embargo, siguiendo el criterio expuesto por el SDC-M, esta Sala considera que la citada Sentencia no implica un cierre interpretativo en el sentido alegado por el ICAM, sino que permite, e incluso demanda de la autoridad de competencia, una mayor profundidad y exhaustividad en el análisis de la proporcionalidad/utilidad de las medidas de territorialidad exigidas. Por tanto, la CNMC como autoridad de competencia puede llegar a acreditar la no proporcionalidad de las medidas adoptadas y la posibilidad de aplicación de otras que, asegurando un nivel de eficacia y eficiencia similar o idéntica, sean menos gravosas y no resulten contrarias al Derecho de la Competencia.

Así, en su Fundamento de Derecho CUARTO, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de marzo de 2016 indica que:

*“(...) Este potencial compromiso para un derecho fundamental de la trascendencia del que nos ocupa es el fundamento y justificación de la limitación territorial que se impone, que es indispensable, **y que a priori, y a falta de mayores razonamientos por parte del regulador es medida proporcionada**, para asegurar la correcta atención al detenido con la exigencia de inmediatez inherente (...)”*

*“(...) no se cuestiona de modo concreto por el órgano de defensa de la competencia que se trate de medidas desproporcionadas, pues para emitir este juicio es necesario razonar la facilidad de comunicación entre letrado designado y beneficiario pese a una mayor distancia geográfica, lo que se vincula a la existencia de condiciones objetivas relativas a la extensión territorial de los partidos judiciales, calidad de las vías de comunicación, medios de transporte públicos al alcance de los titulares del derecho cuyo presupuesto es la situación económicamente desfavorecida, circunstancias que han de ser ponderadas para emitir un juicio de proporcionalidad/utilidad que de otro modo no es posible validar, ante la libérrima facultad que la LAJG concede en su art 22 a los Colegios Profesionales para la regulación de la organización del servicio, **lo que nos invita a concluir que a priori y a falta de un examen fáctico más exhaustivo**, las medidas restrictivas adoptadas por el ICAM responden a la finalidad de dotar de una mayor eficiencia al servicio - en la línea de lo contemplado por el art. 1.3 de LDC y 101.3 de TFUE -, sin que de otro lado se haya logrado evidenciar su desproporción o inadecuación en aras a la consecución de esta finalidad (...)”*

Sobre la aplicación del artículo 1.3 de la LDC

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

En opinión de la Sala no se ha acreditado que los acuerdos adoptados en el seno del ICAM respecto a la exigencia de despacho profesional abierto en el ámbito territorial de dicho Colegio 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 a los abogados

interesados en prestarlos que no disponen de despacho profesional en dicho ámbito territorial.

Tal y como expone el SDC-M la vulneración por parte del artículo Primero 1.a) de la OM/1997 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.

En este sentido, como expone la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014 (Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA) determinadas exigencias de cercanía podrían estar justificadas en casos específicos –como el caso de la asistencia al detenido y el resto de guardias de 24 horas (violencia de género, menor)– por la necesaria inmediatez del servicio, así como, en general, por la especial situación de los destinatarios del mismo, gente con escasos medios económicos incluso para trasladarse dentro de su propia provincia y establecer comunicaciones telemáticas o telefónicas con su abogado. Pero, como expone el SDC-M no resulta justificado ni proporcional aunar estas exigencias de cercanía o inmediatez con la residencia y el despacho profesional abierto en un determinado ámbito territorial.

Como recuerda también el órgano instructor, 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. El SDC-M señala que si el acuerdo elimina sustancialmente la competencia no podría salir 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, del mismo modo que el SDC-M, que el requisito de disponer de despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el ICAM presenta un carácter de inclusión (respecto a los colegiados con despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el ICAM) y excluyente (respecto del resto de los colegiados en otros Colegios profesionales y, en especial, respecto a los del ICAAH). En sentido contrario, la eliminación de estas barreras territoriales aumentaría la competencia.

Para evaluar las razones imperiosas de interés general expuestas por el ICAM y la proporcionalidad o no de la medida consistente en la exigencia de un despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por dicho Colegio debe partirse de la definición incluida en la Directiva de Servicios que fue incorporada al ordenamiento jurídico español a través del artículo 3.11 de la Ley Paraguas:

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

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

Aun admitiendo la posible concurrencia de esa u otra razón imperiosa de interés general prevista en el artículo 3.11 de la Ley *Paraguas*, lo que se debe analizar seguidamente es si un requisito impuesto para su salvaguarda es proporcional a la razón imperiosa de interés general concurrente, y si esa proporcionalidad sería suficiente para garantizar la conformidad con el Derecho de la Competencia.

En este sentido, la medida inicialmente establecida de despacho profesional abierto en el ámbito definido por el ICAM, resulta:

- desproporcionada, desde la perspectiva de la Ley *Paraguas* y la LGUM; y
- contraria al Derecho de la Competencia, al limitar la oferta disponible en el mercado analizado, repartir el mercado y fijar condiciones desiguales a los operadores.

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

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

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

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

Desde la perspectiva de la inmediatez temporal para la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, esta Sala, coincidiendo con el criterio del SDC-M, considera que no hay necesidad de disponer de despacho profesional abierto en el ámbito territorial del ICAM, teniendo en cuenta que el disponer de despacho profesional abierto no garantiza por sí mismo esta rapidez que está relacionada, más bien, con la disponibilidad real del letrado de personarse.

En este sentido, teniendo en cuenta tanto la inmediatez temporal como la necesidad de atención al beneficiario de la justicia gratuita en un lugar físico y con el nivel de privacidad suficiente, esta Sala no comprende por qué no

pueden quedar garantizadas estas circunstancias por vías menos desproporcionadas que el de la exigencia de despacho profesional abierto en el ámbito territorial del ICAM. Tampoco se comprende como el ICAM presume, sin embargo, no garantizado con despacho profesional abierto, por ejemplo, en Alcalá de Henares o en municipios cercanos o limítrofes a la Comunidad de Madrid, que pudiesen incluso resultar más cercanos, desde un análisis de isócronas, al domicilio del interesado o al lugar de la prestación que el asignado en régimen de turno. Es más, no se entiende por esta Sala por qué no se puede garantizar esa inmediatez temporal y esa privacidad por vías todavía menos desproporcionadas, dentro de un juicio de proporcionalidad/utilidad, como pueden ser entre otras la compartimentación de despachos por varios colegiados, el alquiler por los colegiados de salas en centros de negocios en la Comunidad de Madrid.

Resulta evidente que todas las modalidades de asistencia jurídica gratuita, y especialmente los turnos de guardia, generan una exigencia de inmediatez netamente conectada con el derecho de defensa de la persona que va a ser asistida y la misma debe por lo tanto ser garantizada. Sin embargo, aceptar que esta exigencia de inmediatez en la prestación del servicio sólo puede satisfacerse a través de la exigencia de despacho principal en el ámbito territorial del ICAM supondría asumir que los letrados con despacho principal en dicho ámbito territorial se encuentran siempre en dicho territorio y que aquellos letrados con un despacho en un partido judicial distinto a las normas reguladoras del ICAM (aunque sea tan cercano a Madrid como Coslada o Alcalá de Henares) no pueden planificar su actividad o, incluso, pasar días suficientes lo suficientemente cerca de la demarcación señalada para responder a la guardia.

Como ha puesto de manifiesto la reciente resolución de la Autoridad Vasca de la Competencia de 20 de marzo de 2017 en el expediente nº 126 -SAN- (2015) Colegio de Abogados de Vizcaya) las medias resultantes de las guardias en el ámbito territorial examinado son siempre menores a siete actuaciones anuales, por lo que *“mantener que una persona inscrita en uno de estos turnos con residencia habitual fuera del partido judicial no puede prestar el servicio con la máxima inmediatez, sería tanto como aceptar que una persona residente fuera del partido no puede estar físicamente en un radio de respuesta razonable al juzgado o comisaría correspondiente menos de 7 días en un año. Resulta evidente que existen métodos para garantizar la inmediatez en la atención a los clientes menos restrictivos de la competencia que la exigencia de residencia habitual en la demarcación. De hecho, la mera exigencia de residencia habitual en Bizkaia y, más aún, en el partido judicial correspondiente, ni siquiera sirven para cumplir el objetivo fijado por el Colegio y debe reputarse desorbitada”*.

Este razonamiento resulta enteramente aplicable al caso examinado en el presente expediente, especialmente teniendo en cuenta que los datos disponibles no sólo permiten calcular unas medidas de actuación similares o inferiores a las analizadas en Vizcaya sino que, a partir de octubre de 2015, en el ICAM se ha limitado a cinco el número de asistencias por guardia en las propias normas reguladoras del Colegio “a fin de garantizar una defensa efectiva y que el abogado no se vea sobrecargado de trabajo”, previéndose que el exceso de demanda se cubra “con la lista de suplentes y, a falta de estos, por la designación de guardias extraordinarias”.

Dicho lo anterior, para esta Sala la innovación del despacho profesional tradicional mediante modelos como los arriba citados, u otros existentes, siempre y cuando no menoscaben la inmediatez y la privacidad suficiente en la prestación del servicio analizado, y no supongan costes adicionales para el beneficiario al de la fórmula clásica del despacho profesional, deberían resultar soluciones proporcionales al fin perseguido y de respeto y garantía a un derecho constitucional de larga evolución histórica como es el de la justicia gratuita.

Con estas innovaciones, además de evitar la desproporción de la medida, se podría aminorar las restricciones territoriales (por ejemplo, ya no sería necesaria la ubicación en la Comunidad de Madrid de un despacho, siendo suficiente la ubicación en la Región o en las cercanías de la misma de un centro de negocio), incluso dando lugar a un potencial aumento de la oferta de letrados de asistencia jurídica gratuita que redundaría en última instancia en beneficio del servicio prestado. Por ello, estas medidas alternativas, una vez analizadas por los Colegios Profesionales bajo parámetros de garantía de la inmediatez, privacidad y no aumento de costes para el beneficiario del servicio, no podrían ser rechazadas por estos en la admisión de letrados de asistencia jurídica gratuita, si no se quiere incurrir en una posible infracción del derecho sustantivo de la competencia y de la libre prestación de servicios y de la garantía de unidad de mercado.

A este respecto, el ICAM presenta la siguiente alegación a la PR:

“El argumento de esa Dirección General concerniente en que hay otros medios alternativos que suponen medidas más proporcionales, resulta sesgado y tendencioso. Así, el uso de las nuevas tecnológica, ciertamente rompe barreras geográficas, pero no es menos cierto que ese aserto presume una irrealidad, y es que el justiciable con pocos recursos tenga medios informáticos para comunicarse por programas o aplicaciones de telefonía inteligente (...). La realidad demuestra que no es así, toda vez que el perfil del ciudadano demandante de justicia gratuita recorre un espectro socio-económico de estrato primario a medio, incluyendo esferas de cultura ínfima, iletrados o carentes de toda instrucción, que hacen ilusoria la presunción de capacidad económica para procurarse medios tecnológicos; o, desde otra vertiente, habilidades o destrezas suficientes en materia informática.

Además, este criterio no sería aplicable -sea cual fuere el perfil socioeconómico- en casos de medidas cautelares penales, otorgamiento de víctimas que requieren una intermediación; por no entrar en mayores consideraciones sobre el efecto que de la atención personalizada y presencial en la relación abogado-cliente, donde se despliegan todo un elenco de matices que en la distancia telemática serían estériles.

En un ejemplo a mayor abundamiento, que decir de los extranjeros, como condición subjetiva singular, donde su situación de irregularidad administrativa (Ley de extranjería) o de ilícito penal, hacen ilusorio cualquier planteamiento de proximidad telemática con el letrado designado; a lo que se añade la necesidad de intermediación de un intérprete.”

Lejos de poner énfasis en la posibilidad de soluciones ofimáticas al problema del criterio de territorialidad, esta Sala indica otras medidas tales como la

compartimentación de despachos profesionales o el alquiler de salas en centros de negocios, y, de hecho, respecto al posible uso de “despachos virtuales” señala que se deberá atender a los medios económicos del solicitante para ello.

Se observa a su vez, que es el propio ICAM el que reconoce de forma expresa en escritos anteriores, con ocasión del presente expediente, que la solución territorial no es unívoca ni exenta de quiebras, así como la intención de resolver conforme a criterios de equidad y flexibilidad, señalando también que:

“La casuística variada que puede darse nos ofrece supuestos de despachos en domicilios particulares al unísono o compatibilizados con otros profesionales, despachos colectivos fijos o incluso accidentales (v. grt arrendamiento de despacho por horas en centros de negocios para atender visitas, etc...).

En definitiva, el uso del adverbio [“eventualmente”] obedece a la consideración hermenéutica amplia del domicilio, luego no restrictiva.”

En cualquier caso, esta Sala coincide con el SDC-M en que, tras un análisis más profundo sobre la proporcionalidad o no de la medida, cuestión exigida por la Sentencia del TSJ de Andalucía, la restricción territorial consistente en establecer como requisito de acceso a las listas del turno de oficio y de justicia gratuita tener despacho profesional abierto en el ámbito del ICAM no está justificada.

La adecuación y necesidad de esta exigencia resulta enteramente cuestionable dado que introduce un requisito desvinculado de la prestación, considerando que la asistencia tendrá lugar normalmente fuera del "despacho principal", en oficinas públicas o juzgados.

La existencia de un despacho "principal" en el territorio del ICAM no es un criterio válido ni proporcional para determinar el acceso al turno de oficio o a la asistencia de guardia. El ICAM asume que es el despacho profesional el lugar desde donde se acude a la llamada de guardia. Sin embargo nada impide que el letrado de guardia esté en un lugar diferente a su despacho —y menos exige que el despacho sea considerado principal o habitual- en los 5 días al año en que esté de guardia.

En cualquier caso, los tiempos máximos de respuesta en las guardias contenidos en la legislación oscilan entre las tres horas y la hora y media por lo que aun considerando que la atención debe producirse a la mayor brevedad, no puede asumirse que la existencia de despacho en otras demarcaciones distintas al ICAM pero cercanas a menos de hora y media no resulta posible para prestar un servicio limitado a un máximo de cinco guardias al año por las propias normas reguladoras del Colegio.

Adicionalmente, dado que el ICAM planifica exhaustiva y detenidamente la cobertura del servicio de asistencia y esto permite a los letrados conocer con la debida antelación las fechas en las que han de estar de guardia y planificar su actividad para cumplir con sus obligaciones con la máxima premura sin necesidad de tener un despacho abierto en la demarcación, la exigencia no puede considerarse necesaria.

La exigencia de lo que el ICAM denomina "despacho principal" se mantiene en las normas reguladoras del Colegio frente al requisito de "residencia habitual" también presente en la OM/97. De esta manera el Colegio reconoce que incumple las exigencias previstas en la citada Orden Ministerial con total libertad, asumiendo que un letrado con residencia en otra provincia distinta de Madrid (o incluso en determinadas localidades de dicha provincia) cumple los requisitos exigidos siempre que tenga su "despacho habitual" en el ámbito territorial del ICAM pero desconociendo, por ejemplo, que la guardia dura al menos 24 horas y que no es previsible que durante todas ellas el letrado se encuentre físicamente en su despacho profesional.

Por otra parte, si el objetivo perseguido con la exigencia de despacho profesional en el territorio del ICAM es acudir con la mayor celeridad para la prestación del servicio, esta Sala no puede aceptar que dicha exigencia garantice suficientemente dicho objetivo.

Como se ha expuesto, las propias normas reguladoras del ICAM al regular la "zonificación" del servicio del turno de oficio permiten que en las materias civil y penal, así como en las guardias del procedimiento abreviado y violencia de género los Letrados podrán adscribirse al ámbito territorial del partido judicial de Madrid y también al de alguna de las cuatro zonas en las que el ICAM divide su territorio.

Al dejar esta adscripción a decisión del letrado, el ICAM permite, por ejemplo, que abogados colegiados en el ICAM pero con despacho principal en Aranjuez (a 50 km de Madrid) o El Escorial (a 60 Km Madrid) puedan prestar servicios de asistencia jurídica gratuita en el partido judicial de Madrid sin ningún tipo de restricción mientras impide que presten dichos servicios abogados con despacho principal en Coslada (a 14 km de Madrid), Torrejón de Ardoz (a 25 km de Madrid), Arganda del Rey (a 28 km de Madrid), Alcalá de Henares (a 30 km de Madrid) o, incluso, en la ciudad de Guadalajara (a 60 Kms de Madrid) o en otras localidades de su provincia no más distantes que las citadas localidades de Aranjuez o El Escorial.

Tales restricciones por meras razones de pertenencia de las citadas localidades a uno u otro Colegio de la Comunidad de Madrid (o fuera de ella, como el citado caso de Guadalajara) responden exclusivamente a criterios de carácter histórico de adscripción territorial determinados partidos judiciales a un Colegio específico, sin ninguna base funcional y que deben considerarse actualmente superados ya que, en ningún caso, constituyen un argumento que permita determinar que los letrados con despacho profesional en una localidad u otra vayan a actuar con mayor celeridad o inmediatez en su asistencia al beneficiario de la justicia gratuita.

Por otra parte, la exclusión de los abogados con despacho principal en localidades como Torrejón de Ardoz, Coslada o Arganda del Rey carece de toda proporcionalidad y necesidad cuando hasta octubre de 2013, las normas reguladoras del ICAM preveían que los abogados inscritos en el turno de oficio en dicho colegio podían adscribirse al ámbito territorial del partido judicial de Madrid y/o al de la zona correspondiente a esas tres localidades en las materias civil y penal del turno de oficio, así como en las guardias de Procedimiento Abreviado.

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

Por último, esta Sala debe determinar si resulta o no de aplicación el artículo 4.1 de la LDC.

El artículo 4 de la LDC establece:

“1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”

A este respecto, ninguno de los acuerdos adoptados por el ICAM en relación con los requisitos territoriales de acceso al turno de oficio gozan, a juicio de esta Sala, de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC que impida la aplicación del artículo 1 de la LDC.

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

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

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

En atención a lo anterior, esta Sala, del mismo modo que el SDC-M, concluye que la restricción objeto de análisis consistente en exigir por parte del ICAM tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el citado Colegio a efectos de formar parte de las listas de turno de oficio/justicia gratuita, no puede entenderse exenta en virtud de la OM/1997, por carecer esta norma del rango legal exigido por el artículo 4.1 de la LDC (Sentencia de la AN de 2 de febrero de 2004, citada por la Resolución del Consejo de Defensa de la

Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, Expte. S/14/2014, COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA, cuando se señala que en ningún caso estas restricciones territoriales resultan de la específica e inequívocamente autorización de una Ley).

4.2. Duración de la conducta

Si bien en el presente expediente el SDC-M no se pronuncia abiertamente en relación con la duración de la conducta investigada, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que la misma data, como mínimo, desde 2005, año de aprobación de las primeras Normas Reguladoras del Turno de Oficio del ICAM, puesto que la redacción del artículo 1.1.a) de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio no ha sufrido, en las diversas versiones del texto, ninguna modificación en lo que se refiere al hecho de exigir como requisito de acceso a las listas del turno de oficio/justicia gratuita tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio. No obstante, el inicio de la conducta en todo caso coincide con la transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento español a través de la Leyes *Paraguas* y *Ómnibus* de 2009.

En la medida en que esta Sala no tiene constancia de que las Normas Reguladoras del Turno de Oficio hayan sido inaplicadas ni tampoco de que el ICAM haya informado sobre estas circunstancias a sus colegiados, se entiende que la duración de la conducta llega, pues, hasta la finalización de la instrucción con la PR que data de 22 de junio de 2016. Por tanto, su duración está próxima a los seis años.

4.3. Efectos de la conducta en el mercado

La Sala considera que la conducta desarrollada por el ICAM respecto a la exigencia de determinados requisitos de exigencia de despacho profesional en el término territorial del Colegio a los efectos de ser admitido en el turno de oficio que se desarrolla en dicho ámbito territorial ha producido efectos inequívocos y contrastables en la dinámica competitiva de los servicios jurídicos afectados.

El propio carácter de la denuncia que dio origen al presente expediente en 2013 es una muestra directa de estos efectos. Tal y como se exponía en la denuncia, la práctica diferenciada del ICAM y del ICAAH en la exigencia de los requisitos de acceso al turno de oficio incluidos en la OM/97 originó que los abogados colegiados en Alcalá de Henares se encontrasen discriminados respecto a los colegiados del ICAM (y también del ICAGU), que podían inscribirse en el turno de oficio de su propio Colegio pero también en el ICAAH, mientras que los colegiados del ICAAH no podían inscribirse en el turno de oficio de los otros dos Colegios y, en particular, en el del ICAM. En definitiva, esta diferencia daba lugar a una presunta distorsión anticompetitiva contraria a la LDC en la prestación de los servicios profesionales relacionados con la asistencia jurídica gratuita dentro de los ámbitos territoriales de los citados colegios.

De acuerdo con la Memoria Anual de 2014 publicada por el ICAAH en su página web¹⁵, el total de abogados inscritos en el turno de oficio fueron 692 sobre un total de 1.916, lo que representa aproximadamente un 36%.

De acuerdo con los datos anteriores, puede concluirse que como consecuencia de la aprobación de las Normas Regulatoras del Turno de Oficio del ICAM, una proporción significativa de abogados colegiados en el ICAAH que podrían estar interesados en prestar servicios de turno de oficio han sido excluidos de prestar ese mismo servicio en el ICAM.

Sin embargo, los efectos de la conducta no se circunscriben únicamente a los colegiados en el ICAAH sino que han podido extenderse a colegiados en otras provincias limítrofes o cercanas a Madrid (o incluso en otras áreas geográficas más distantes) que también podrían haber estado interesados en la prestación de dicho servicio y que se han visto impedidos de adscribirse al mismo basándose en criterios puramente geográficos, no proporcionales ni necesarios, que no atienden a la realidad actual de la práctica jurídica en el siglo XXI y a la libre disposición e iniciativa empresarial de los abogados, a los que puede interesar desempeñar y planificar su labor en ámbitos territoriales diferenciados sin que ello suponga un menoscabo de los derechos del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, dada la configuración de la misma que ha sido examinada en el presente expediente, donde una adecuada planificación de las actuaciones y de las guardias no exige la estancia permanente en la Comunidad de Madrid y, mucho menos, en el ámbito territorial del ICAM.

Asimismo, tampoco puede descartarse la existencia de efectos sobre los propios beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita. En primer lugar, la propia restricción territorial asumida por el ICAM impide la entrada de un mayor número de abogados en el turno de oficio, lo que conllevaría una mayor variedad de operadores jurídicos prestando el dicho servicio, como se demostró en el caso del ICAAH, en el que se dobló el número de letrados inscritos tras el levantamiento de la restricción territorial. Asimismo, el énfasis y predominio de los criterios territoriales en la ordenación de este servicio por parte del ICAM, conlleva que el Colegio no haya regulado en las sucesivas versiones de sus normas regulatoras un servicio de vigilancia adecuado para detectar disfunciones en la práctica del servicio, limitándose a unas previsiones de carácter meramente generalista. La eliminación de las restricciones territoriales debería acompañarse de la necesaria supervisión por parte de ICAM que atendiese a criterios de calidad en el servicio y la prestación de la asistencia jurídica gratuita lo que conllevaría la mejora de dicha prestación para todos sus beneficiarios.

4.4. Responsabilidad del ICAM

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del ICAM a tenor de los hechos declarados, las pruebas y el resto de elementos de juicio contenidos en

¹⁵ <https://www.ventanillaunicaabogados.org/vup/html/home.jsf>

el expediente y que las alegaciones presentadas no han sido capaces de desvirtuar.

Habiendo quedado acreditada y calificada la conducta contraria a la LDC, el artículo 63 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas por parte de la Autoridad de Competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

De conformidad con la jurisprudencia recaída en Derecho Administrativo Sancionador, por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC (vigente durante la comisión de la conducta sancionada) establece que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple negligencia”*, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

En el presente caso, no puede obviarse que la conducta prohibida por la LDC ha sido llevada a cabo por un Colegio de Abogados, por lo que en la conducta infractora concurre, cuando menos, dolo, pues resulta inexcusable que una institución de esta naturaleza desconozca los efectos sobre la normativa y las conductas colegiales tienen una norma de la trascendencia de la Ley Ómnibus.

Es más, esta Sala puede constatar que el ICAM conoce y es consciente de la ilicitud de su conducta, porque ni tras el Acuerdo de incoación del expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, ni tras la Resolución recaída en el mismo ni siquiera tras el PCH o la PR del presente expediente SAMAD/06/15 ICAM-JUSTICIA GRATUITA/TURNO DE OFICIO, el ICAM ha eliminado de sus Normas Regulatoras del Turno de Oficio el requisito de despacho profesional abierto en su ámbito territorial.

No obstante, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa aun a título de simple negligencia. En este sentido se manifestaba la extinta CNC en su Resolución de 20 de marzo de 2013, Expte. S/0359/11 ATASA, confirmada mediante Sentencia de la AN de 8 de abril de 2016:

“En segundo lugar, se hace referencia a la culpabilidad en la realización de las conductas anticompetitivas. En este sentido, se afirma que “la falta de intencionalidad en la realización de la infracción no priva de antijuridicidad a las conductas de las asociaciones, pues el artículo 1 de la LDC tipifica una infracción de resultado o ilícito objetivo, por cuanto la infracción administrativa tendrá lugar cuando se produzca o pueda producir un resultado lesivo para la competencia con independencia de que éste haya sido el fin buscado. En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Audiencia Nacional en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de

10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009 (expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO), “(...) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente-, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida” (el subrayado es de la Sentencia). (En equivalente sentido, STPI de 12 de julio de 2001 en los asuntos acumulados T- 202, 204 y 207/98, STJUE de 5 de abril de 2006, asunto T-279/02).”

En términos similares se ha manifestado la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en su reciente Resolución de 28 de julio de 2016, Expte. SAMAD/02/14 Colegio Oficial Ingenieros Técnicos Industriales de Madrid, que reproduce lo dispuesto en su Resolución de 7 de abril de 2016, Expte. S/0518/14 AERC:

“Se entiende que el sujeto es culpable si la infracción es consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (entre otras, así lo exponen la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1994).”

En consecuencia, esta Sala entiende que el ICAM es responsable de las conductas que se le imputan en la medida en que las pruebas que constan en el presente expediente y los hechos acreditados así lo corroboran.

QUINTO.- Determinación de la sanción

De acuerdo con los hechos acreditados por el órgano instructor, la conducta ha sido calificada como muy grave y sería imputable al ICAM 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 22 de junio de 2016, sería de 66 meses.

La sanción que debe aplicarse en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC.

En lo que respecta al mercado afectado, de acuerdo con el apartado segundo de los Hechos acreditados de esta resolución, éste comprende los servicios profesionales de asistencia jurídica gratuita prestados en la Comunidad Autónoma de Madrid.

Cabe destacar el hecho de que, a diferencia de la resolución del Expediente SAMAD/09/2013 HONORARIOS PROFESIONALES ICAM, los letrados afectados por esta infracción no se corresponden con la totalidad de los colegiados (como sucede en el mencionado expediente), sino solo con aquellos que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita (según el censo de 2014

del ICAM, en torno al 10-15% 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 incluye la consideración de las siguientes circunstancias atenuantes:

“En primer lugar, la no exigencia por parte del ICAM del criterio del domicilio particular/residencia habitual del letrado a efectos de su incorporación en la lista de turno de oficio (...), coincidiendo la Dirección General con la apreciación del ICAM de que ello dio lugar a un comportamiento procompetitivo por parte del citado Colegio.

En segundo lugar, la admisión por el propio ICAM de interpretaciones flexibles al concepto clásico de despacho principal, al ser consciente el citado Colegio, según se indica a esta Dirección General, que el ejercicio profesional ofrece pluralidad de posibilidades y definir así como despacho profesional abierto [literal]: un lugar eventualmente destinado al ejercicio de la abogacía (folios 90 y 92 en relación con folio 59 del exp.). Parece más acertado, según señala el propio ICAM, optar por la eventualidad que por el carácter principal del despacho, al ser una interpretación más amplia y, por ende, más acorde al Espíritu General de la Abogacía, que no es otro, sigue indicando el ICAM, que la libertad de ejercicio territorial (folio 91 del exp.). (...) en definitiva, según el ICAM, el uso del adverbio “eventualmente” obedece a la consideración hermenéutica amplia del domicilio luego no restrictiva (folio 91 del exp.).

En tercer lugar, se considera como circunstancia atenuante, que a fecha de la elaboración de la presente Propuesta de Resolución no existe una derogación expresa de la OM/1997 que redunde en una mayor seguridad jurídica por parte de los operadores económicos.

Y en cuarto lugar se considera también como circunstancias atenuantes a la actuación del ICAM, los hechos recogidos en los Antecedentes Duodécimo y Decimotercero de la presente Propuesta de Resolución”.

En dichos antecedentes Duodécimo y Decimotercero de la Propuesta de Resolución el SDC-M hace referencia al escrito de recomendación del Defensor del Pueblo, y a la posición del Consejo General de la Abogacía respecto a la OM/97, recogida en las alegaciones presentadas por los abogados colegiados en Alcalá de Henares que presentaron la denuncia inicial.

La Sala no estima procedente asumir ni refrendar las circunstancias atenuantes enunciadas por el órgano instructor al considerar que la conducta del ICAM no ha atendido a una mínima diligencia ni preocupación por el cumplimiento de la normativa de competencia en la regulación y ordenación del turno de oficio en su ámbito territorial. El ICAM no puede pretender atenuar su responsabilidad aduciendo una presunta pervivencia de la OM/97 cuando, al menos desde 2014, las autoridades de competencia se han pronunciado repetidamente sobre la imposibilidad de aplicar las restricciones territoriales previstas en la misma sin incurrir en una infracción al artículo 1 de la LDC.

Y menos aún se puede aceptar dicha circunstancia atenuante cuando el propio ICAM procede a respetar o cumplir dicha Orden a su entera conveniencia. La no exigencia por parte del ICAM del criterio del domicilio particular/residencia

habitual del letrado en su ámbito territorial a efectos de su incorporación en la lista de turno de oficio o la interpretación flexible del concepto de “despacho profesional” demuestra que el propio Colegio no se ha considerado vinculado por dicha Orden más que en los aspectos que pudieran favorecerle por lo que podría considerarse una circunstancia agravante si el órgano de instrucción lo hubiera consignado en su propuesta.

Teniendo en cuenta tanto las características de las diversas conductas que integran la infracción y, específicamente su duración (entre 2009 y 2016), alcance, efectos y demás criterios previstos en el artículo 64 de la LDC; y a la vista de la imposibilidad de aplicar como circunstancias atenuantes las reconocidas por el órgano instructor, esta Sala considera que procede imponer al infractor una multa del 0,8% de los ingresos colegiales del ICAM en 2016 (22.627.000 euros) lo que equivale a una sanción por importe de 180.000 euros, sanción que está en línea con algunos precedentes recientes¹⁶.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar 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.

¹⁶ RCNMC de 15 de septiembre de 2016 (SAMAD/09/2013 Honorarios profesionales ICAM).

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.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid y, en concreto, al Servicio de Defensa de la Competencia dependiente de la misma y notifíquese al interesado haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR