

R. CASACION núm.: 3699/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Tercera**  
**Sentencia núm. 1010/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 8 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3699/2018, interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia, representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, con la asistencia del letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco don Javier Otaola, contra la sentencia de 19 de marzo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso 1014/2017, sobre sanción por infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, en el que ha intervenido como parte recurrida el Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, con la asistencia letrada de don Esteban Umerez Argaña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia el 19 de marzo de 2018, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

*«ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES DON PABLO BUSTAMANTE ESPARZA EN REPRESENTACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORIO DE BIZKAIA FRENTE A LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA DE 20 DE MARZO DE 2.017, QUE SANCIONABA A DICHA CORPORACIÓN CON MULTA DE 100.000 EUROS E IMPONIA LAS OBLIGACIONES DE MODIFICACIÓN REGLAMENTARIA QUE HAN QUEDADO ARRIBA DESCRITAS, Y ANULAR DICHA RESOLUCIÓN, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA EN PROPORCIÓN DEL 50 POR 100 DE LAS CAUSADAS EN LA INSTANCIA. »*

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Autoridad Vasca de la Competencia, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 22 de mayo de 2018, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala acordó, por auto de 24 de septiembre de 2018, lo siguiente:

*«1º) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Autoridad Vasca de la Competencia contra la sentencia de 19 de marzo de 2018,*

*dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento ordinario núm. 1014/2017.*

*2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si resultan o no aplicables el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, a la actuación y regulación de los Colegios de Abogados en sus funciones de organización del turno de oficio.*

*3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 1 y 4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 2 y 3 Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en relación con los artículos 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.*

*4.º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.*

*5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.*

*6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos»*

**CUARTO.-** La indicada parte recurrente presentó, con fecha 15 de noviembre de 2018, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que:

*“...case la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco recurrida y, en su virtud, entrando a conocer del recurso contencioso-administrativo de origen lo desestime, en los mismo términos expuestos en nuestro suplico de contestación a la demanda, y declare conforme a Derecho la Resolución del Consejo Vasco de la Competencia de fecha 20 de marzo de 2017, por la que se declaró infringido el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, se impuso una sanción al Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y asimismo se ordenó la modificación de la Norma*

*General Cuarta de la Normativa del Turno de Oficio y Asistencia al Detenido de dicho Colegio. “*

**QUINTO.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que manifestara su oposición, lo que verificó el Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizcaia en escrito de 11 de enero de 2019, en el que impugnó las alegaciones del escrito de interposición del recurso de casación y solicitó a la Sala su desestimación con expresa imposición de costas.

**SEXTO-** Por providencial de 29 de marzo de 2019 se acordó la celebración de vista pública, y se señaló al efecto el día 18 de junio de 2019, conjuntamente con los recursos 3883/2018 y 4232/2018, fecha en la que tuvieron lugar los actos indicados, continuando la deliberación del asunto el día 25 de junio de 2019.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 19 de marzo de 2018.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por el abogado de la Autoridad Vasca de la Competencia, al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de

marzo de 2018, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal del Ilustre Colegio de Abogadas del Señorío de Bizcaia, contra la resolución del Consejo Vasco de la Competencia de 20 de marzo de 2017, que resolviendo el expediente 126 -SAN- (2015) Colegio de Abogados de Bizcaia, impuso a la mencionada Corporación la sanción de multa de 100.000 euros, además de otras medidas de cese de la conducta calificada como infractora.

El pronunciamiento del Tribunal de instancia, referido a la declaración de no ser conforme a derecho la resolución del Consejo Vasco de la Competencia de 20 de marzo de 2017, se sustenta en el argumento de que cabe descartar que el Colegio de Abogados de Bizcaia haya infringido el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada que tenga por objeto, que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, en la medida que entiende que no existe competencia en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita que pudiera ser restringida o falseada, puesto que se está ante actividades profesionales no económicas, en el que el colegiado actúa al margen de su ejercicio profesional libre, sin que pueda hablarse de un “mercado” en la prestación de los servicios de que se trata.

El recurso de casación discrepa de la conclusión de la sentencia recurrida de que no pueda considerarse al abogado colegiado como empresa en el desarrollo de la actividad de asistencia jurídica gratuita, y cita al efecto la sentencia del TSJ de Andalucía, de 28 de marzo de 2016, que entiende plenamente aplicable la LDC a la regulación que el Colegio de Abogados de Málaga hace sobre el turno de oficio,

Cita igualmente la parte recurrente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en el caso Wouters”, que considera en el contexto de derecho de la competencia, que el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de la entidad y de su modo de financiación,

entendiendo la parte recurrente que este concepto de empresa podría aplicarse desde luego a los profesionales de la abogacía que quedan excluidos del acceso al turno de oficio de Bizcaia, de acuerdo con las reglas organizativas del Colegio de Abogados de Bizcaia, por no tener residencia o despacho principal en la provincia, o por estar ya inscritos en el turno de oficio de otro Colegio de Abogados.

Alude también la defensa de la parte recurrente a la sentencia de Pleno de este Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2018 (recurso 5837/2005), que calificó de errónea la tesis de que los Colegios Profesionales, en aquellos supuestos en que ejercen funciones públicas, quedan eximidos de la aplicación de la legislación de la competencia, y en definitiva, considera la parte recurrente, como establece la sentencia del TSJ de Andalucía ya citada, al margen de que se trate de un servicio reglamentado, la asistencia al turno de oficio en una de las actividades profesionales típicas de la profesión, que solo puede ser prestada por estos profesionales, y estos tienen un interés económico en su desempeño, al margen de las connotaciones de servicio público que pueda tener la organización del turno de oficio y de su sostenimiento con fondos públicos.

Añade el escrito de interposición del recurso que la norma general cuarta del Colegio de Bizcaia, tiene un carácter absoluto y restrictivo, al negar toda posibilidad de acceso a una forma específica de desempeño profesional – el turno de oficio- que queda restringida de plano a los profesionales no residentes en Vizcaya, siendo obvio que en el caso del turno de oficio nos encontramos en todo caso ante un mercado regulado, pero mercado al fin y al cabo, debiendo admitirse que ese carácter implica restricciones, pero el cierre de la oferta de servicios, en los términos de la norma general cuarta del reglamento interno del turno de oficio, tiene un impacto injustificadamente limitativo sobre los profesionales de la abogacía, que por el hecho de no residir en Vizcaya no pueden acceder a ese turno, entregando ese ámbito profesional exclusivamente a los profesionales residentes en Vizcaya y excluyendo, con carácter absoluto, sin una razón explícita, a los profesionales de otras demarcaciones profesionales.

Como hemos indicado en el último antecedente de hecho de esta sentencia, el mismo día 18 de junio de 2019 la Sala celebró las vistas públicas del presente recurso de casación 3699/2018 y de los recursos 3883/2018 y 4232/2018. El señalamiento conjunto fue acordado por la similitud que presentaban los indicados recursos de casación, todos ellos dirigidos contra sentencias que estimaron los recursos contencioso administrativos interpuestos por el aquí recurrente Colegio de la Abogacía de Bizcaia, el Colegio de Abogados de Guadalajara y el Consejo General de la Abogacía, contra resoluciones del Consejo Vasco de la Competencia y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de imposición de sanciones a los indicados Colegios de Abogados y Consejo General de la Abogacía, por infracciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en la gestión del servicio de asistencia jurídica gratuita.

Los recursos fueron admitidos a trámite por la Sección Primera de esta Sala, por apreciar que en todos ellos se planteaba una cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar *“si resulta o no aplicable la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia a la actuación y regulación de los Colegios de Abogados en sus funciones de organización del turno de oficio”*. Adicionalmente, en este recurso se plantea también la cuestión de interés casacional de si resulta aplicable la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, a la referida actuación de los Colegios de Abogados.

Dada la identidad de la cuestión de interés casacional que presentan estos recursos, seguimos ahora los razonamientos de la Sala expresados en la sentencia dictada el 1 de julio de 2019 en el recurso de casación 4232/2018, en respuesta a la misma cuestión de interés casacional.

**SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable y acerca del contexto jurisprudencial que resulta relevante para resolver el recurso de casación.**

Antes de abordar el examen de las cuestiones jurídicas planteadas por la parte recurrente para fundamentar el recurso de casación, procede reseñar el marco jurídico aplicable y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que consideramos relevante para resolver este litigio.

### **A) El Derecho estatal.**

El artículo 119 de la Constitución española dispone que *«La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.»*

Los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, establecen:

«Artículo 22. Gestión colegial de los servicios de asistencia letrada, de defensa y de representación gratuitas.

Los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios obligatorios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia.

Los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, tendrán derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio.

Los Colegios de Abogados implantarán servicios de asesoramiento a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones. Dicho asesoramiento tendrá, en todo caso, carácter gratuito para los solicitantes.

Los Colegios de Abogados facilitarán a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en relación al cumplimiento de los requisitos para su concesión, así como el auxilio en la redacción de las solicitudes correspondientes.

Artículo 23. Autonomía profesional y disciplina colegial.



Los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, a los que se refiere esta ley, desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita.

#### Artículo 24. Distribución por turnos.

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.

Los Colegios de Abogados, salvo aquéllos en los que por la reducida dimensión de la actividad no sea necesario, contarán con un turno de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido y otro para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

#### Artículo 25. Formación y especialización.

El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de 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.

#### Artículo 26. Responsabilidad patrimonial.

En lo que afecta al funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita, los Colegios de Abogados y de Procuradores estarán sujetos a los mismos principios de responsabilidad patrimonial establecidos para las Administraciones públicas por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.».

La Exposición de Motivos de la citada Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, partiendo de la idea de que nuestra Norma Fundamental se sustenta *«en una concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho»*, que, en el ámbito del poder judicial, diseña un marco regulador del derecho a la tutela judicial efectiva que incluye el deber del Estado de desarrollar una actividad procedimental que asegure a todos los que carezcan de recursos económicos, el derecho a la justicia gratuita, para hacer que aquel derecho sea real y efectivo, enfatiza el carácter de servicio público del servicio prestacional de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados del turno de oficio, cuya retribución corre a cargo de fondos públicos:

«1. Justificación de la reforma.

Los derechos otorgados a los ciudadanos por los artículos 24 y 25 de la Constitución son corolario evidente de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho, tal y como ha sido configurado por nuestra Norma Fundamental. En lógica coherencia con los contenidos de estos preceptos constitucionales, y al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el artículo 119 del propio texto constitucional previene que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Con todo ello, nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos.

Suprimidas por la Ley 25/1986 las tasas judiciales, el núcleo de los costes económicos derivados del acceso a la tutela judicial viene determinado por la intervención en el mismo, por imperativo legal, en la mayor parte de las ocasiones, de profesionales especializados en la defensa y representación de los derechos e intereses legítimos. En efecto, una vez que el Estado ha renunciado a la percepción de cualquier cantidad por el acceso al aparato judicial, son los honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales, así como el coste de la obtención de las pruebas documentales o periciales necesarias, los que implican un coste económico inasumible para los ciudadanos que no disponen de los recursos económicos necesarios para hacerles frente.

La previsión constitucional del artículo 119 ha sido ya objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que en sus artículos 20.2 y 440.2 recoge el mandato constitucional y remite, para la regulación del sistema de justicia gratuita, a la ley ordinaria. En virtud de esta reserva de ley, corresponde al legislador ordinario dar cumplimiento a la encomienda constitucional de que se articule un sistema de justicia gratuita para aquellos que carezcan de recursos

[...]

#### 6. Financiación pública.

Esta meta legal de proporcionar a los ciudadanos que lo precisen un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita se articula, como hasta ahora, sobre la base de un servicio público, prestado por la Abogacía y la Procuraduría, financiado con fondos igualmente públicos. De hecho, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, el Estado es el responsable del recto funcionamiento del servicio por la sola obligación constitucional de proveer a la defensa de quienes carezcan de recursos; esta jurisprudencia ha dejado claramente establecida la responsabilidad pública en tal sentido, como deber positivo del Estado de garantizar el derecho de acceso a la Justicia o, lo que es lo mismo, a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que es.

Ello conduce a la obligación de establecer mecanismos de control que aseguren el adecuado destino de los fondos públicos asignados al servicio, de tal forma que no se beneficien de dichos fondos quienes no precisen de asistencia alguna.

Así pues, la Ley fija los criterios básicos de la financiación del servicio, cuyo coste deberá ser periódicamente evaluado por los poderes públicos, que en todo caso deberán seguir el principio de que el servicio de asistencia jurídica gratuita esté digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables. Tanto lo relativo a la financiación, como las reglas referentes a la prestación y funcionamiento del servicio se conciben con la flexibilidad y generalidad propias de una norma de rango legal, que habrán de permitir que su desarrollo por normas de rango inferior facilite el adecuado ajuste a las cambiantes situaciones económicas y sociales, evitando así la petrificación del ordenamiento y la consagración en normas con la rigidez legal de materias que, por su propia naturaleza, son susceptibles de sucesivas transformaciones en muy

poco tiempo. Tal regulación reglamentaria fue llevada a cabo con carácter urgente, y como paso inicial y transitorio de la actual reforma del sistema de justicia gratuita, mediante el Real Decreto 108/1995, de 27 de enero, sobre medidas para instrumentar la subvención estatal a la asistencia jurídica gratuita.».

El artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, dispone:

«1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

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

En los supuestos de ejercicio profesional en territorio distinto al de colegiación, a los efectos de ejercer las competencias de ordenación y potestad disciplinaria que corresponden al Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional, en beneficio de los consumidores y usuarios, los Colegios deberán utilizar los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa entre autoridades competentes previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Las sanciones impuestas, en su caso, por el Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional surtirán efectos en todo el territorio español.

4. En el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones.».

El apartado 11 del artículo 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece:

«11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada 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.».

El artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia, prescribe:

«Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

2. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

3. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

4. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE.

5. Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia.».

Por su parte, el artículo 4 de la citada Ley, dispone:

«[...] 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.»

## **B) El Derecho de la Unión Europea.**

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, establece:

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.».

La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, establece normas mínimas relativas al derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos de ejecución de una orden de detención europea, conforme a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (5) (procedimientos de la orden de detención europea), al derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. De ese modo, promueve la aplicación de la Carta y, en particular, de sus artículos 4, 6, 7, 47 y 48, desarrollando lo establecido en los artículos 3, 5, 6 y 8 del CEDH, conforme a la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en su jurisprudencia, establece con frecuencia normas sobre el derecho a la asistencia de letrado. Dicha

jurisprudencia establece, entre otras cosas, que la imparcialidad del proceso exige que el sospechoso o acusado pueda obtener toda la gama de servicios que se asocian específicamente con la asistencia letrada. En tal sentido, el letrado del sospechoso o acusado debe poder ejercer sin restricciones los aspectos fundamentales de la defensa.

En el artículo 11 de la Directiva, bajo el epígrafe «asistencia jurídica gratuita», se establece:

«La presente Directiva se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa nacional en materia de asistencia jurídica gratuita, que se aplicará de conformidad con la Carta y con el CEDH.».

La ulterior Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2017, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención expone que su objetivo es garantizar la efectividad del derecho a la asistencia de letrado según lo dispuesto en la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, ofreciendo la asistencia de un letrado, financiada por los Estados miembros, a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención en virtud de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, (en lo sucesivo, «personas buscadas»).

El artículo 7 de la citada Directiva, bajo el enunciado «Calidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita y formación», dispone:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, también en materia de financiación, para asegurarse de que:

a) existe un sistema eficaz de asistencia jurídica gratuita de calidad adecuada, y



b) los servicios de asistencia jurídica gratuita son de una calidad adecuada para garantizar la equidad de los procesos, con el debido respeto a la independencia de la profesión jurídica.

2. Los Estados miembros velarán por que se proporcione formación adecuada al personal que intervenga en la toma de decisiones sobre la asistencia jurídica gratuita en los procesos penales y en los procedimientos de orden europea de detención.

3. Con el debido respeto por la independencia de la profesión jurídica y la función de los responsables de la formación de los abogados, los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para promover que los letrados que presten que presten jurídica gratuita reciban una formación apropiada.

4. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los sospechosos, acusados y las personas buscadas tengan derecho a que, si lo solicitan, se sustituya al letrado que les haya sido asignado para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, cuando así lo justifiquen las circunstancias específicas.».

El artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, dispone:

«1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;

b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;

d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

cualesquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, ES C 325/64 Diario Oficial de las Comunidades Europeas 24.12.2002

cualesquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, cualesquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.».

### **C) La jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

En la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005), en el marco de enjuiciar la legalidad del artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía, que prohibía la cuota litis en sentido estricto, es decir, todo acuerdo entre abogado y cliente formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, se concluye que, en la medida que supone imponer la obligación de mantener al menos unos honorarios profesionales mínimos, resulta contrario a la libertad de fijación de honorarios y, por ende, *«choca formalmente con lo establecido en el artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la competencia»*.

La sentencia del Tribunal Supremo parte de la premisa de que, conforme a la ley de Colegios Profesionales, el ejercicio de las profesiones colegiadas se ha de realizar en régimen de libre competencia y sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y a la fijación de su remuneración, a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia, de modo que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con transcendencia económica, han de observar los límites del referido artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En este contexto, el Tribunal Supremo afirma:

«[...] En aplicación de la anterior doctrina (que por el supuesto de hecho contemplado se refería a la versión original del precepto) debemos excluir asimismo que la previsión legal de la Ley de Colegios Profesionales que habilita a éstos a regular el ejercicio de la profesión suponga una cláusula legal que exceptúe de las prohibiciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia a las normas de ordenación profesional o deontológicas dictadas por los órganos colegiales. En particular, las habilitaciones contenidas en el artículo 5, letras i) y ñ) no suponen la previsión de ninguna conducta contraria a las prohibiciones del artículo 1 de la citada Ley reguladora de la competencia, sino tan sólo la habilitación genérica para dictar normas sobre las materias previstas en dichos apartados sobre la ordenación de la profesión y el establecimiento de baremos orientativos de honorarios.».

Y previamente, con carácter general, se formula la siguiente declaración:

«[...] Pues bien, es preciso dejar sentado que ambas tesis son erróneas. Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional -ni a la Administración Pública en general- de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.».

En la ulterior sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2016 (RC 3242/2014), nos hemos pronunciado de forma explícita acerca de la inaplicabilidad 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, y de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al ámbito regulatorio referido a la organización y funcionamiento de los servicios de asistencia gratuita y turno de oficio aprobado por el Colegio de Procuradores de Madrid, que establecía la adscripción universal y forzosa de todos los colegiados en orden a la prestación del servicio de representación gratuita, partiendo del

reconocimiento de la potestad de dicho Colegio profesional para establecer las reglas necesarias para garantizar la eficacia y continuidad del servicio.

#### **D) La doctrina del Tribunal Constitucional.**

La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo, enjuiciando la constitucionalidad de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, vincula al derecho a la asistencia jurídica gratuita con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que comporta que a todos aquéllos que pueden beneficiarse del derecho a la justicia gratuita, debido a la insuficiencia de recursos económicos para litigar, se les debe reconocer necesariamente este derecho prestacional, en el modo y manera que lo configura el legislador, que deberá respetar el contenido constitucional indisponible.

En la precedente sentencia constitucional 16/1994, de 20 de enero, se afirma:

«La primera y principal tacha de inconstitucionalidad se formula por contraste con lo establecido en el art. 119 de la Constitución. En realidad, las vulneraciones de los demás preceptos constitucionales traídos a cuestión tienen un carácter meramente complementario de esta primera objeción. En rigor, son tan sólo distintas facetas de una misma objeción principal, por lo que, como tendremos ocasión de comprobar, resuelta ésta, las demás alegaciones quedan automáticamente solventadas.

El art. 119 C.E. 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".

La primera constatación que debe hacerse respecto de este precepto es la de que en él no se proclama la gratuidad de la administración de justicia. No obstante, este precepto tampoco se limita a habilitar al legislador para que libremente establezca los regímenes de gratuidad que estime oportunos o, si lo prefiere, para que no establezca ninguno. El art. 119 C.E. consagra, en los términos que a continuación veremos, un derecho a la gratuidad de la justicia. Se trata de un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición

histórica, que ya fue elevado al rango constitucional en la Constitución de 1931 y que adquiere unas características específicas y un relieve especial en el Estado Social de Derecho proclamado en la Constitución de 1978. Al igual que los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada, de los que la gratuidad es instrumento y concreción, este derecho es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna "persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar" (STC [138/1988](#)).

El art. 119 del Texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.

Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones, al llevar a cabo la referida configuración legal el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales algunos de contenido no prestacional.

El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del art. 119 al afirmar que "la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley". El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc...- o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explicita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el

segundo inciso al proclamar que "en todo caso" la gratuidad se reconocerá "a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Ciertamente este inciso recurre a un concepto normativo relativamente abierto o indeterminado, una cláusula general, "insuficiencia de recursos para litigar", cuya concreción también corresponde al legislador dentro del amplio margen de libertad de configuración que es propio de su potestad legislativa. Puede, por ejemplo, fijarlo a partir de criterios objetivos, como el de una determinada cantidad de ingresos, u optar por un sistema de arbitrio judicial dejándolo a la decisión discrecional de los Jueces o de estos y otras instancias, o puede utilizar fórmulas mixtas limitándose a establecer las pautas genéricas que debe ponderar el Juez al conceder o denegar las solicitudes de gratuidad (número de hijos o parientes a cargo del solicitante, gastos de vivienda, características del proceso principal, etc.).

Con todo, a pesar de la indeterminación de la cláusula utilizada, la fórmula constitucional, "en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar", encierra un núcleo indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar.

Así, pues, al examinar la legitimidad constitucional de los criterios fijados por el legislador para determinar los criterios y la forma de acreditar la falta de medios para litigar debe comprobarse si esta regulación respeta el núcleo mínimo indisponible que acabamos de enunciar. Este es, pues, el interrogante que debemos resolver en relación con los dos preceptos cuestionado.».

#### **E) La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio de 1974 (Asunto C-2/74), en relación con la interpretación del artículo 55

del Tratado CE, cuyo párrafo primero dispone que las disposiciones del Capítulo, relativas a la libertad de establecimiento, no se aplicarán a las actividades que en un Estado miembro estén relacionadas con el ejercicio del poder público.

Se declara que, a éstos efectos, no procede considerar como una participación en el ejercicio del poder público las actividades más típicas de la profesión de abogado, como el asesoramiento y la asistencia jurídica, así como la representación y defensa de las partes ante los tribunales aun cuando la intervención del letrado sea preceptiva o constituya una exclusividad impuesta por la ley:

«[...] La excepción a la libertad de establecimiento prevista en el párrafo primero del artículo 55 del Tratado CEE debe restringirse a aquellas actividades contempladas en el artículo 52 que, consideradas en sí mismas, impliquen una relación directa y específica con el ejercicio del poder público. En el marco de una profesión liberal como la de Abogado, no se puede calificar de esta manera a actividades como el asesoramiento y la asistencia jurídica o la representación y defensa de las partes ante los Tribunales, aun cuando el desempeño de dichas actividades sea preceptivo o constituya una exclusividad impuestos por la ley.».

En la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de febrero de 2002 (Asunto C-309/99), desde la perspectiva de aplicación del Derecho a la competencia a norma reguladoras de la profesión de Abogado, se establece el criterio de que, a los efectos del artículo 85 del Tratado, cabe considerar a las normas de los Colegios de Profesionales, como decisiones adoptadas por una asociación de empresas, por lo que, con carácter general y en principio, son susceptibles de ser esgrimidas acerca de si sus disposiciones tienen por objeto o por defecto restringir la competencia en el interior del mercado común y pueden afectar al comercio entre Estados miembros.

El Tribunal de Justicia parte de la premisa de que cabe tomar en consideración el marco jurídico aplicable respecto de la ordenación de la profesión de abogado en cada Estado miembro, ya que no todo acuerdo entre

empresas ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 85, apartado 1, del Tratado.

En efecto, para aplicar esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate y en la que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos, relacionados en el presente caso con la necesidad de establecer normas de organización, capacitación, deontología, control y responsabilidad, que proporcionen la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, *Reisebüro Broede*, C-3/95, Rec. p. I-6511, apartado 38). A continuación, deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos.

En relación con la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los Colegios profesionales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 28 de febrero de 2013 (Asunto C-1/12), ha declarado que un reglamento que establece un sistema de formación obligatoria de los expertos contables para garantizar la calidad de los servicios prestados por éstos, como el Reglamento sobre la obtención de créditos, adoptado por un colegio profesional como la *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, constituye una restricción de la competencia prohibida por el artículo 101 TFUE, en la medida en que, como corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, elimine la competencia en una parte sustancial del mercado pertinente en beneficio de dicho colegio profesional e imponga en la otra parte de este mercado condiciones discriminatorias en detrimento de sus competidores, y, asimismo, ha precisado que la circunstancia de que estas normas no tengan influencia directa en la actividad económica de los miembros de dicho colegio profesional no afecta a la aplicación del artículo 101 TFUE, cuando la infracción imputada al mismo colegio profesional se refiere a un mercado en el que el propio colegio profesional desarrolle una actividad económica.



**TERCERO.- Sobre el análisis de la cuestión que presenta interés casacional objetivo referida a la fijación de jurisprudencia relativa a la aplicabilidad de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a la regulación organizativa del turno de oficio, y acerca del examen de las pretensiones deducidas.**

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en dilucidar si la regulación de las condiciones de la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita por los abogados del turno de oficio, por la naturaleza de esta actividad profesional, que trata de dar cumplimiento a una obligación constitucionalmente impuesta de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y de asegurar el ejercicio del derecho de defensa de todos aquéllos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, está sometida al ámbito de aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Según se expone en el auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2018, la controversia jurídica que se suscita consiste en determinar si resulta o no aplicable la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a la actuación y regulación de los Colegios de Abogados en sus funciones de organización del turno de oficio.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comporta resolver si la sentencia impugnada ha infringido los artículos 1 y 4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al sostener, tras analizar el contexto jurídico y económico en que se desarrolla la actividad de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita por los letrados colegiados inscritos en el turno de oficio, que no resultan aplicables las prohibiciones contenidas en el artículo 1 del referido texto legal, en cuanto aprecia que no existe un mercado real en el

desempeño de esta función que determine que el juego de la competencia pueda ser restringida o falseada.

Tomando en consideración el régimen jurídico regulador de los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados incorporados al turno de oficio, establecido en la ley 1/996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, del que resulta relevante destacar que se presta por letrados específicamente formados, a quienes se les reconozca el derecho a la justicia gratuita, y que, en el marco de la relación profesional entablada, el beneficiario no tiene la facultad de designar al letrado que asuma su defensa ni fijar o pactar su remuneración, que es sufragada por el Estado, así como la naturaleza jurídica de la actividad de la asistencia jurídica gratuita, que el legislador califica de servicio público de carácter prestacional, esta Sala sostiene que no resulta irrazonable ni carente de lógica el pronunciamiento del Tribunal de instancia, respecto de que, en este supuesto, no nos encontramos ante la existencia de un mercado en que entren en juego las reglas de la libre competencia, que constituye el presupuesto objetivo para poder aplicar la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, referida a aquellas conductas que impidan, restrinjan o falseen la competencia.

En efecto, esta Sala, partiendo de la premisa de que, a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico, los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas de los Colegios de Abogados (y en su caso del Consejo General de la Abogacía Española), son susceptibles de vulnerar las reglas de la libre competencia cuando inciden en la regulación del ejercicio profesional de los abogados que corresponde a la actuación en el mercado de libre prestación de servicios de defensa y asesoría jurídica, en cuanto se refiere a la oferta de servicios profesionales prestados y a las condiciones de remuneración de los mismos, considera, sin embargo, que cuando se trata de los servicios profesionales prestados por abogados del turno de oficio, al

amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no resultan aplicables las normas comunitarias o nacionales de competencia.

En este sentido, cabe subrayar que, en el marco regulador de la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los abogados, no apreciamos que concurren las notas determinantes de la aplicación del principio de libre competencia (que se sustenta en la idea de base económica de que el mercado se rige por la ley de la oferta y de la demanda, debiendo estar abierto a la iniciativa empresarial, con el objetivo de que se produzca un funcionamiento equilibrado del mismo, en beneficio de los consumidores), pues constatamos que, en este ámbito estricto, los abogados no compiten entre sí, no existe libertad de contratación de los servicios profesionales del abogado, ni libertad para fijar los honorarios, ni hay propiamente retribución que deba satisfacer el cliente, al corresponder al Estado la obligación jurídica de compensar adecuadamente el trabajo realizado al servicio de la Administración de Justicia.

Por ello, no compartimos la tesis argumental de que la organización y regulación del servicio de justicia gratuita sea una actividad económica desempeñada por abogados en un mercado constituido por los servicios profesionales de los abogados privados y los abogados inscritos al turno de oficio, en este supuesto, en el mercado geográfico vinculado al territorio competencial del Colegio de Abogados de Vizcaya, pues observamos que no tiene en cuenta el marco jurídico regulador del servicio de asistencia jurídica gratuita, ni la realidad económica subyacente en la prestación de este servicio profesional, que impide considerar a los Colegios de Abogados, a los efectos de aplicar las normas de defensa de la competencia, cuando regulan la organización de este concreto ámbito de actuación profesional, como «asociación de empresas».

La conclusión que alcanzamos acerca de la inaplicabilidad de la Ley de Defensa de la Competencia al ámbito estricto de la regulación corporativa del servicio de asistencia jurídica gratuita, no implica que los acuerdos de los Colegios de Abogados adoptados respecto de la ordenación del servicio de

asistencia jurídica gratuita estén exentos del control de juridicidad que corresponde a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución, que incluye, en su caso, examinar si las medidas adoptadas para garantizar la regularidad y calidad en la prestación del servicio son adecuadas e idóneas para cumplir los objetivos fijados en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita o, por el contrario, son arbitrarias o desproporcionadas en relación con dicha ley y demás disposiciones del ordenamiento jurídico que resulten de aplicación.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

1.- La organización de los servicios de asistencia jurídica gratuita, a que se refiere los artículos 22 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, tiene como finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y a la prosecución de un proceso justo y equitativo, así como el derecho de defensa respecto de aquellas personas a las que se les reconozca, debido a la insuficiencia de recursos económicos para litigar, el derecho a la justicia gratuita. Las decisiones adoptadas en este ámbito regulatorio son legítimas en cuanto sean necesarias para el buen ejercicio de la abogacía y se justifiquen por pretender satisfacer el derecho a una correcta administración de justicia.

2.- Las prohibiciones contenidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia no resultan aplicables a los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados del turno de oficio, cuya regulación organizativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, compete a los Colegios de Abogados.

A la vista de la anterior respuesta, que declara inaplicables las prohibiciones del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia,

a la conducta del Colegio de Abogados recurrente a que se refiere este recurso, confirmando de esta forma la sentencia recurrida que había dejado sin efecto la resolución del Consejo Vasco de la Competencia de imposición de una sanción por una infracción tipificada en el citado precepto de la LDC, no resulta procedente un pronunciamiento sobre la aplicabilidad de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre al supuesto examinado.

De acuerdo con lo razonado, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Consejo Vasco de la Competencia contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de marzo de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 3699/2015.

#### **CUARTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de condena en costas a la Administración efectuada en la sentencia de instancia.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 3699/2018, interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia, contra la sentencia de 19 de marzo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso 1014/2017, sin imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación, en los términos expresados en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Contencioso-Administrativo

### VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia:

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número: 3699/2018

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín

Templado

VOTO PARTICULAR que formula el magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado a las sentencias dictadas en los recursos de casación 4232/2018, 3883/2018 y 3699/2018.

Con la debida consideración al criterio mayoritario en la Sala, discrepo del planteamiento y razonamientos que han llevado al fallo en los tres procedimientos indicados, fallo que comparto. Creo además, tal como expuse en la deliberación, que incluso dentro del planteamiento adoptado por la sentencia, determinados argumentos que expongo en este voto particular no son contradictorios con la *ratio decidendi* de la sentencia y debían haber sido incorporados a la misma, a fin de dar una plena respuesta al litigio planteado por las partes y no sólo al auto de admisión.

#### 1. Sobre el planteamiento de la sentencia.

El planteamiento de la sentencia es que el servicio de justicia gratuita queda fuera, lisa y llanamente, del derecho de la competencia. En consecuencia, su regulación, si bien sometida *in genere* al resto del ordenamiento jurídico –lo que es una obviedad- no está sometida a ninguna verificación de idoneidad y proporcionalidad. En particular en el presente litigio, en el que las partes recurrentes han planteado la ilegalidad de determinados

requisitos en la organización del servicio de justicia gratuita, tales alegaciones no han obtenido respuesta de la Sala como consecuencia del citado planteamiento, al estar enfocado el litigio precisamente desde la perspectiva del derecho de la competencia, al provenir de una sanción de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por infracción del artículo 1 de la Ley de la Competencia.

En mi opinión, semejante planteamiento, carente de matices, es equivocado y refleja una concepción de la actividad de la abogacía escasamente compatible con la jurisprudencia recaída hasta la fecha. A mi juicio, la especial consideración que necesariamente recibe la prestación del servicio de justicia gratuita, en aras de una adecuada tutela judicial efectiva a todos los ciudadanos con independencia de su condición económica, no supone que la labor profesional desarrollada por los abogados al prestar dicho servicio deba quedar al margen de su consideración como una actividad de contenido económico. Para la sentencia, sin embargo, las características del servicio de la justicia gratuita (organizada, sin libertad de elección de profesional, sin remuneración pactada) impiden que pueda hablarse de mercado en el marco de dicha actividad y ya eso le excluye directamente de su sometimiento al derecho de la competencia.

En mi opinión, sin embargo, el planteamiento hubiera debido ser otro. Creo que no debiera concebirse la actividad profesional del abogado como constituida por compartimentos estancos sometidos a una consideración jurídica distinta, la ordinaria sometida al derecho de la competencia y la regulada del servicio de justicia gratuita ajena al mismo. Creo que las características propias y específicas del servicio de la justicia gratuita, organizado por los Colegios de Abogados en ejercicio de funciones públicas, debiera haber encontrado amparo en la cláusula del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, para lo que hay apoyo legal claro, como lo sería la propia Ley que regula la asistencia jurídica gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero). Creo que dicho enfoque es más congruente con la regulación de una actividad profesional de claro contenido económico y que además, permite un control de legalidad más estricto sobre su regulación.



En efecto, el planteamiento que sostuve en la deliberación lleva aparejada la consecuencia de que la regulación del servicio de justicia gratuita efectuada por los Colegios de Abogados, aun amparada en la cláusula del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, estaría sometida al escrutinio de no imponer condiciones excesivas, desproporcionadas o arbitrarias ajenas al estricto cumplimiento de la exención proporcionada por el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia. En este sentido, las alegaciones efectivamente formuladas por las partes recurrentes (en particular por Administración del Estado en los recursos de casación 4232/2018 y 3883/2018) contra determinados requisitos (muy destacadamente, la territorialización del servicio, esto es, la obligada pertenencia al colegio que organiza el servicio, contrariando un principio hoy básico del ejercicio de la abogacía, como lo es la colegiación única) podrían tener cabida incluso en el propio ámbito del derecho de la competencia.

## 2. Sobre determinadas alegaciones no respondidas en la sentencia.

El rígido planteamiento que se sostiene en la sentencia (la justicia gratuita es una actividad ajena al derecho de la competencia / el pleito deriva de una sanción por recomendación colectiva contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia / luego cualquier objeción a la sentencia recurrida basada en el derecho de la competencia es ajena al pleito) ha dejado sin respuesta algunas alegaciones que, aunque no condujeran a la estimación de los recursos, a mi juicio si hubieran debido ser objeto de atención en las sentencias dictadas.

Pese a las diferencias existentes entre las demandas formuladas por la Administración del Estado y la Autoridad Vasca de la Competencia, en todas ellas se objetan determinados requisitos establecidos para la participación en el turno de justicia gratuita. De ellos el más significativo, probablemente, es la necesaria colegiación en el Colegio en el cuyo servicio de justicia gratuita se quiera participar. Pues, aunque es inverosímil que un letrado pretenda ejercer dicho servicio en una ciudad alejada de su residencia, no lo es que pretenda

hacerlo en varios colegios territorialmente próximos (Guadalajara y Madrid, los de diversos colegios vascos, por poner ejemplos pertinentes a los recursos de que se trata). Y la mayor abundancia de letrados en el turno de cualquier colegio, si bien por sí mismo no supone crear un mercado competitivo propiamente tal entre los letrados que lo integren por las razones antes señaladas (turno y remuneración reglados, no elección de profesional), muy bien pudiera entenderse que redundaría en una mayor oferta de profesionales y un mejor servicio de justicia gratuita. Tales alegaciones hubieran tenido cabida en el enfoque propugnado en este voto particular, sin que ello implique que hubieran sido estimadas.

Por otra parte, en alguno de los recursos se ha esgrimido también la libertad de ejercicio profesional. Pues bien, estando de acuerdo con la sentencia en que la previsión de determinadas medidas en la regulación del servicio de justicia gratuita no podría conceptuarse como una conducta contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (en mi opinión, por aplicación del artículo 4 de dicha Ley), ello no impedía advertir en respuesta a concretas alegaciones de las partes, incluso en el propio planteamiento acogido por la sentencia, que dichas medidas estaban sometidas a los parámetros de idoneidad y proporcionalidad requeridos por el libre ejercicio de la profesión, aunque no fuera posible entrar en su examen detenido ni pudieran afectar al fallo por venir los recursos dirigidos contra la imposición de una sanción por comportamiento anticompetitivo. Que tales consideraciones encajasen más en el planteamiento propuesto por mí no supone que no pudieran o debieran haberse incorporado a la sentencia ante la específica formulación de tales alegaciones.

Creo, en fin, que no es acertado afirmar que una respuesta semejante era desviarse del pleito o que la mera advertencia del sometimiento de la regulación del servicio de justicia gratuita a una concreta normativa, distinta al derecho de la competencia pero también invocada por las partes, pudiera en modo alguno prejuzgar el resultado de tal examen. Y, siendo así que se deliberaron los tres litigios de forma simultánea, expresar en todos ellos las consideraciones que acabo de mencionar hubiera sido, a mi juicio, más

adecuado y coherente con el recurso formulado por las partes, que es el objeto esencial del pleito, no ya la mera respuesta al auto de admisión.

Dado en Madrid, en la misma fecha que la sentencia de la que se discrepa.

Eduardo Espín Templado

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

