



Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados

COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA
REGISTRO DE ENTRADA
Nº 4447
13 OCT. 2015
SEÑO Deont.
CC

RECURSO DE ALZADA Nº 62/15 -

VISTO por la Comisión de Deontología y Recursos del CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE ABOGADOS, el RECURSO DE ALZADA interpuesto por la Letrada contra Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilre. Colegio de Abogados de MÁLAGA de fecha 18 de Febrero de 2015, que archivó la Información Previa Nº 92/14, abierta al Letrado

y siendo:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de Febrero de 2014 tuvo entrada en el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga queja -con documentación- de la Letrada contra el Letrado

-que resultó s..... y cualquier otro Abogado de ese Despacho que hubiera intervenido en los hechos, porque, según expuso, ese Despacho estaba ofreciendo el reparto de honorarios a asesores, empresas y gestorías de la provincia de Málaga, fundamentalmente del sector inmobiliario, bajo la denominación de “contrato o acuerdo de colaboración profesional”, en virtud del cual, a cambio del envío de clientes les ofrecía un porcentaje de los honorarios a cobrar por el Despacho a esos clientes. Añadía que en uno de los modelos de contrato adjuntado con la queja intervenía en representación del Despacho su Director General el Letrado en el otro se decía que ” era la sociedad a través de la que el Despacho desarrollaba su actividad profesional, en cuyo nombre intervenía pero de la que era Administrador Único y en ambos, estipulación cuarta y quinta, respectivamente, se hacía referencia a la cesión de un porcentaje “como retribución por la introducción del cliente”. Concluía que esos acuerdos, según explicaba: conculcaban la obligación de independencia del Abogado recogida en el art. 2 del Código Deontológico; infringían la prohibición de compartir honorarios con personas ajenas a la profesión del art. 15 de ese Código;



*Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados*

suponían un claro supuesto de competencia desleal, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.c) también del Código; vulneraban la prohibición de incompatibilidad del art. 22.2.c) del Estatuto General; y, de forma más explícita, contravenían la prohibición del art. 19 del repetido Código. Por último, recordaba que hechos similares fueron sancionados por el Consejo General de la Abogacía Española en resolución confirmada por la Sentencia del T.S.J. de Madrid 1091/1.998, de 9 de Diciembre, que transcribía en parte.

SEGUNDO.- Se abrió un periodo de Información Previa Nº 92/14, con traslado de la queja al Letrado [redacted], quien alegó -con documentación- que la queja carecía de fundamento y respondía a la “acción de acoso, difamación, denigración y escrache” que llevaba a cabo el [redacted] esta vez a través de la Abogada de su Despacho [redacted].

[redacted] como “consecuencia de haber resistido a la extorsión que pretendía, por la que se siguen Diligencias Previas contra dicho letrado”.

La Ponente de la Información Previa propuso la apertura de Expediente Disciplinario, ya que el Letrado [redacted], los demás Abogados de [redacted] -cuya actividad continuó [redacted]-, y la propia sociedad profesional -conforme al art. 66.5 del Estatuto del Colegio- podían haber incurrido en una infracción grave del art. 85.a) del Estatuto General de la Abogacía en relación con lo dispuesto en los arts. 31 del mismo Estatuto y 15 y 19 del Código Deontológico.

TERCERO.- La Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga acordó, el 18 de Febrero de 2.015, el archivo de la Información Previa Nº 92/14, puesto que, si bien la conducta denunciada podía constituir una infracción grave en los términos de la Propuesta de la Ponente, ese mismo día se había recibido la contestación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a la consulta elevada sobre el artículo 19 del Código Deontológico que se transcribía: *“esta Dirección de Competencia considera, en principio, que la prohibición que recoge el artículo 19 del vigente Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía, incide en aspectos de la relación jurídico privada bilateral entre abogados que no deberían ser objeto de regulación por parte del Colegio, por cuanto incide en la libertad de actuación de estos profesionales.*



*Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados*

En cuanto a si dicha prohibición es o no contraria a la normativa de defensa de la competencia, la misma, en principio, teniendo en cuenta la libertad de elección del cliente, no parece afectar al interés público, por lo que, sin perjuicio de un análisis en profundidad ante una hipotética denuncia, no sería contraria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia". Concluía el Acuerdo que, "atendiendo a los razonamientos expuestos por la Comisión Nacional de la Competencia, que estima que la regulación por parte del Colegio podría incidir en la libertad de actuación del profesional, así como que no considera contraria a la normativa sobre Defensa de la Competencia el supuesto de hecho recogido en el art. 19 del C.D., a sensu contrario, se entiende que la aplicación de lo preceptuado en el art. 19 del C.D. por el Colegio podría suponer una vulneración de las normas sobre competencia. En consecuencia, en virtud del principio de jerarquía normativa se estima procedente archivar el presente expediente en base a los fundamentos expuestos".

CUARTO.- Contra el anterior Acuerdo *[redacted]* ha interpuesto el actual Recurso de Alzada porque: 1º) deroga "de facto", sin razón jurídica, una norma deontológica vigente en el ámbito nacional y en el comunitario -arts. 19 del Código Deontológico de la Abogacía Española y 5.4, apartados 1 y 2, del Código Deontológico de la Abogacía Europea- que prohíbe pagar comisiones por captación de clientela, norma de inexcusable cumplimiento para cualquier Abogado, a tenor del art. 31.a) del Estatuto General, y que además reproduce el art. 124 del por ahora Proyecto de Estatuto General de la Abogacía aprobado por la Abogacía el 12 de Junio de 2.013, la cual descansa en el principio de independencia del Abogado en el ejercicio de su profesión, que es un "rasgo primero y fundamental del Abogado" a todos los niveles de regulación, según razona, e independencia profesional que también justifica la prohibición contenida en el art. 22.2.c) del Estatuto General que también indicó en su queja. Añade que la conducta denunciada está tipificada como una infracción muy grave en el art. 84.a) y k) del Estatuto General o, cuando menos, grave en los arts. 85.e) y g) del mismo Estatuto y 66.2.o) de los Estatutos colegiales, y práctica que incluso podría llegar a ser constitutiva de un delito de corrupción privada del art. 286 del Código Penal, según argumenta;



2º) la práctica denunciada conlleva graves consecuencias: para el propio Abogado, que sacrifica los dos valores supremos que ha de proteger en su ejercicio profesional: su libertad y su independencia, que quedan afectados por el “poder de persuasión del comisionista”, según explica; para el cliente, que contrata al Abogado que le han “recomendado” por razones muy distintas a su buen hacer, que no podrá prestarle sus servicios con total libertad e independencia, y que, con el fin de evitar que el pago de la “ilícita comisión” reduzca sus ingresos, tenderá a facturarle por encima de su baremo ordinario; para el resto de Abogados, por la competencia desleal que tal práctica supone, según desarrolla en el motivo siguiente; y, en general, para la imagen y el prestigio de la profesión; 3º) la Junta de Gobierno del Colegio de referencia carece de competencia para derogar “de facto” los preceptos citados, que ha considerado vigentes pero inaplicables con base en una interpretación errónea de la contestación de la CNMC, que precisamente concluía que la prohibición contenida en el art. 19 del Código Deontológico no es contraria a la Ley de Defensa de la Competencia. Cita además la recurrente la Resolución del Parlamento Europeo de 23 de Marzo de 2.006 sobre la Abogacía y el interés general en el funcionamiento de los sistemas legales, que declara que es necesaria una especial normativa de protección de los valores que le son propios “pese a los inherentes efectos restrictivos de la competencia que puedan derivarse de ello”, y la Decisión 1999/267 de la Comisión Europea, que también declara que las normas deontológicas “no pueden producir efectos restrictivos de la competencia si se aplican de forma objetiva y no discriminatoria”, cuando el archivo que impugna propicia una discriminación, ya que “ningún abogado de España podría pagar comisiones por captación de clientela, a excepción de quienes ejerzan en la provincia de Málaga”; y 4º) la reiterada vulneración por parte de los denunciados de la prohibición en cuestión supone una práctica de competencia desleal a tenor del art. 5.2 de la Ley de Competencia Desleal, puesto que se está captando clientela con infracción de lo dispuesto en las normas deontológicas que obligan a todos los Abogados, y supuesto que incluso puede incardinarse en el art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia al tratarse de un acto de competencia desleal que está falseando la libre competencia por afectar al interés público, según razona -“¿Qué mayor competencia desleal (o práctica contraria a la competencia) existe que la que hace un compañero cuando pretende abarcar, pagando comisiones prohibidas, una parte del mercado...?”-.



*Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados*

A la vista del Recurso, el Letrado después de poner de relieve la falta de legitimación de la denunciante para recurrir en alzada, e insistir en que el Recurso procede del Letrado ha señalado, en relación: con el motivo 1º del Recurso, que llama la atención que se equipare un contrato de colaboración con un delito de corrupción privada, precisamente por romper las reglas del buen funcionamiento del mercado; con el motivo 2º, que las que denomina consecuencias de vulnerarse la prohibición del art. 19 del CD no dejan de ser apreciaciones personales y subjetivas que en modo alguno pueden servir para fundamentar un recurso; y, con el 3º, que la recurrente olvida que los órganos de defensa de la competencia han tramitado muchos expedientes sancionadores contra Colegios de Abogados y el propio CGAE que han aplicado normativa vigente, pero que sólo es aplicable si no se vulneran las normas de la competencia. Por último solicita que se confirme el Acuerdo de archivo, ya que el “dictado de otra resolución supondría una práctica contraria a la libre competencia... sancionar y mantener la prohibición que de contrario se pretende podría conllevar una nueva sanción al Colegio de Abogados de Málaga o ahora contra el CADECA si éste revocare la resolución de instancia”.

QUINTO.- Con fecha 10 de Junio de 2.015 se ha recibido en este Consejo el preceptivo Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, que confirma el criterio contenido en el Acuerdo recurrido por estimarlo ajustado a Derecho, y declara, entre otros, que *“El supuesto específico que nos ocupa trata sobre la captación de clientela, y en esa materia, que no es otra que la de la «competencia», el máximo órgano regulador resuelve la consulta planteada por esta Corporación determinando que, a su entender, la conducta descrita en el artículo infringido por los denunciados no sería contraria a la Ley sobre defensa de la competencia. Se podrá estar o no de acuerdo con la interpretación del regulador, pero lo que no puede hacerse es oídos sordos... mantiene esta Junta que la interpretación, a sensu contrario, es completamente correcta. De qué manera, si no, puede interpretarse que la Comisión Nacional de la Competencia determine claramente que la infracción recogida en el art. 19 no contraviene la normativa sobre Defensa de la Competencia... Son esos los motivos que conducen a esta Junta de Gobierno a considerar de aplicación el principio de jerarquía normativa establecido en el art. 9.3 de la Constitución...*



recogido igualmente en el art. 51 de la Ley 30/1992..., que determina que las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la CE ni las leyes, así como los preceptos de otra disposición de rango superior”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I -

Este Consejo tiene competencia para resolver el actual Recurso, a tenor de lo previsto en la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como en los artículos 6.f) de la Ley 6/1.995, de 29 de Diciembre, de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales; art. 6.1 del Reglamento de Consejos Andaluces de Colegios Profesionales, aprobado por Decreto de 14 de Enero de 1.997; art. 28.2 de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, aprobados por el Pleno del Consejo en sesión celebrada los días 13 y 14 de Julio de 2.006, declarada su adecuación a la legalidad por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 3 de Octubre de 2.007, en cuya Orden se incorpora como anexo el texto íntegro de tales Estatutos, modificados para su adaptación a la Ley 10/2.003, de 6 de Noviembre, de Colegios Profesionales de Andalucía; y art. 1.3 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario para el ámbito territorial de Andalucía, aprobado por el Pleno del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados el 19 de Enero de 2.007, anexo de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

- II -

Mantiene que la conducta denunciada, consistente en el reparto de honorarios con quien envía clientes o, lo que es igual, captar clientela a cambio del pago de una comisión, constituye una infracción muy grave del art. 84.a) y k) del Estatuto General o, cuando menos, grave de los arts. 85.e) y g) del mismo Estatuto y 66.2.o) de los Estatutos colegiales, por vulnerar lo dispuesto en los arts. 2, 15, 19 y 8.c) del Código Deontológico y 22.2.c) del Estatuto General.



Tiene razón la recurrente, y así lo entendió la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Málaga al principio del Acuerdo impugnado, que la conducta denunciada constituye una infracción disciplinaria, que esa Junta de Gobierno calificó de falta grave del art. 85.a) del Estatuto General, por vulnerarse lo dispuesto en los arts. 15 y 19 del Código Deontológico, pero infracción que, según concluyó ese mismo Acuerdo, no puede sancionarse porque las normas infringidas vulneran el Derecho de la competencia, según resulta de la contestación recibida de la CNMC a la consulta que el Colegio elevó sobre si lo dispuesto en el art. 19 citado era o no acorde con la normativa de la competencia.

Acreditada la práctica denunciada por los modelos de contratos que la Letrada ha aportado con su queja, que el Letrado ha impugnado, y práctica que incluso éste ha admitido, se está de acuerdo con la primera y la Junta de Gobierno cuando afirman que la conducta denunciada constituye una infracción disciplinaria por vulnerar lo dispuesto en los arts. 15 y 19 del Código Deontológico -únicos a los que se ha referido el Acuerdo impugnado-, pero también por ir en contra de lo previsto en los demás preceptos que se indicaron en la queja; preceptos que, con fundamentos cercanos, imponen distintas obligaciones a los Abogados, cuyo incumplimiento por estos debe conllevar la exigencia de responsabilidad disciplinaria, así: con fundamento en el principio de independencia profesional, pilar del ejercicio de la Abogacía que se recoge, entre otros, en el art. 2 del Código Deontológico, el art. 15 de ese Código prohíbe que el Abogado comparta sus honorarios con personas ajenas a la Abogacía, salvo que se haga en el marco de un convenio de colaboración con otros profesionales que se haya suscrito con sujeción a lo que al efecto establece el Estatuto General, y el art. 19 del mismo Código prohíbe que el Abogado pague una comisión o cualquier otro tipo de compensación a quien, Abogado o no, le envíe un cliente o le recomiende a él como Abogado; con fundamento en el principio de lealtad, base del honor y la dignidad de la profesión y causa de la necesaria relación de confianza Abogado-Cliente, según proclama el Preámbulo del Código Deontológico y se recoge, entre otros, en los arts. 12.1 y 4.1 del mismo Código, el art. 8.1 también del Código prohíbe que el Abogado proceda a la captación desleal de clientes, y lo es, según su apartado 2 letras d) y e), *“la percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico”* y



“La contravención de los artículos 15...”; y con fundamento en ambos principios, de independencia y de lealtad, se prohíbe que el Abogado ejerza profesiones o desarrolle funciones que directa o indirectamente le sometan a cualquier tipo de presión física ó anímica que pueda poner en riesgo, entre otros, su independencia, según apunta también el Preámbulo del Código Deontológico y se concreta, entre otros, en el art. 22 del Estatuto General, que en su N° 1 señala que *“El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes”*, y en el punto 2.c) que *“...el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con: El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma”*.

Por tanto, no habiendo duda sobre que la conducta denunciada constituye una infracción disciplinaria por vulnerar las normas deontológicas citadas, que están vigentes, como también apreció la Junta de Gobierno al principio de su Acuerdo, queda por revisar si su conclusión sobre que, no obstante, no era posible su aplicación por virtud del principio de jerarquía normativa a la vista de la contestación de la CNMC es o no ajustada a Derecho.

Y a tal efecto resulta: de un lado, que la CNMC sólo se ha pronunciado sobre el art. 19 del Código Deontológico, y no sobre el resto de preceptos infringidos, algunos de los cuales exceden además de su competencia, al tratarse de competencia desleal, y no de posible práctica restrictiva de la libre competencia, o ser ajenos incluso a la competencia; de otro, que la CNMC no ha dicho que el único precepto analizado, el art. 19 del Código Deontológico, sea contrario a la normativa que trata de garantizar la libre competencia, sino que precisamente ha dicho lo contrario, que ese precepto no es en principio contrario a la Ley de Defensa de la Competencia; tercero, que, aun cuando la CNMC hubiera contestado que la prohibición del art. 19 es contraria a la LDC -que, se insiste, no es lo que ha dictaminado-, su inaplicación no podría fundamentarse en el principio de jerarquía normativa, al tratarse de una mera contestación a una consulta y cuando, se repite, no han sido objeto de consulta los demás preceptos también infringidos y el consultado se ha dicho que no es contrario a la normativa que regula la libre competencia.



*Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados*

Comprobado, pues, que en la conducta denunciada existen indicios de infracción disciplinaria conforme a las normas citadas, que están vigentes y son aplicables, se ha de concluir que el Acuerdo impugnado que acordó el archivo de la queja no es ajustado a Derecho, por lo que, procede, a tenor de lo dispuesto en el art. 63.1 de la Ley 30/92, en relación con el art. 11.5 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario, estimar el actual Recurso de Alzada y revocar el Acuerdo de archivo impugnado, a fin de que por el Colegio se inicie Expediente Disciplinario contra el Sr. D. [Nombre], los demás Abogados del Despacho colectivo [Nombre] que hayan participado en los hechos denunciados y la propia sociedad profesional, y en su día se dicte el Acuerdo que proceda.

VISTOS: los preceptos citados, así como los demás procesales y sustantivos de general aplicación, especialmente los de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por R.D.1398/93, de 4 de Agosto; Reglamento de Procedimiento Disciplinario aprobado por el Pleno del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados en sesión celebrada el día 19 de Enero de 2.007; Reglamento de Procedimiento Disciplinario, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de Febrero de 2.009; Estatuto General de la Abogacía aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de Junio; y Código Deontológico Profesional aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española en sesión celebrada el día 27 de Septiembre de 2.002, modificado en sesión de 10 de Diciembre de 2.002; la Comisión de Deontología y Recursos del CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE ABOGADOS, en su reunión celebrada el día 25 de Septiembre de 2015, a tenor de la facultad delegada por el Pleno de este Consejo contemplada en las Normas de Composición y Funcionamiento de las Comisiones aprobadas por el Pleno el día 26 de Abril de 2008, analizada la Propuesta formulada por el Consejero Ponente, y ausentes de la reunión tanto este último como los Sres. Consejero y Decano del Il. Colegio de Abogados de Málaga, adoptó por unanimidad el siguiente **ACUERDO:**



*Consejo Andaluz de
Colegios de Abogados*

ESTIMAR el Recurso de Alzada Nº 62/15 interpuesto por la Letrada [redacted], revocar el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga de 18 de Febrero de 2.015 que archivó la Información Previa Nº 92/14 abierta al Letrado Don [redacted], a fin de que por el Colegio se inicie Expediente Disciplinario contra dicho Abogado, los demás Abogados de [redacted] que pudieran haber participado en los hechos denunciados y la propia sociedad profesional, y en su día se dicte el Acuerdo que proceda.

Lo que traslado a V.E., para su conocimiento y efectos oportunos; significándole que, con esta fecha, se da traslado de la precedente Resolución tanto a la recurrente como al Letrado afectado, a quienes se les comunica que la misma no es definitiva en la vía Administrativa y que contra esta Resolución no cabe interponer recurso alguno conforme al art. 24.3 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario para el ámbito territorial de Andalucía.

Al mismo tiempo, le comunico que, sin perjuicio de la notificación a que se alude en el párrafo anterior, esta Resolución también deberá ser notificada por esa Corporación a cuantos aparecen como interesados en el Expediente.

Antequera, 25 de Septiembre de 2015.



EL SECRETARIO GENERAL.

FDO. JOSE MANUEL GONZALEZ QUINTANA.

EXCMO. SR. DECANO.
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA.
Paseo de la Farola, Nº 13.
29.016-MÁLAGA.

