

CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

RESOLUCIÓN S/04/2024, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS

Pleno

D. José Ignacio Castillo Manzano, presidente del Consejo (por sustitución en vacancia y aplicación del artículo 13.3 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, siendo vocal primero del Consejo)

Dña. María del Rocío Martínez Torres, vocal segunda del Consejo

D. Eugenio Benítez Montero, secretario del Consejo

El Consejo de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha de 20 de diciembre de 2024, válidamente constituido con la composición precitada y siendo ponente Dña. María del Rocío Martínez Torres, ha dictado Resolución en el expediente ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, en relación con la denuncia interpuesta por D. AAA, en nombre y representación de RAMON C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía¹, escrito de denuncia firmado por D. AAA, en nombre y representación de RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P., contra el despacho MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, «por llevar a cabo pagos ilícitos por captación de clientela, incurriendo en competencia desleal y

¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10. Uno del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía pasa a denominarse Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía.



falseando la libre competencia con afectación al interés público» (folios 1 a 96), presentando, junto al escrito de denuncia, 41 documentos anexos (folios 97 a 897).

SEGUNDO.- Con fecha 21 de marzo de 2019 se dictó Informe Propuesta del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, DI), en la que se proponía que este Consejo declarase no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas y el archivo del expediente.

TERCERO.- Con fecha 25 de julio de 2019, este Consejo dictó la Resolución S/09/2019 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, relativa al expediente sancionador de referencia, cuya parte dispositiva era la siguiente:

«ÚNICO.- Archivar las actuaciones seguidas en el expediente ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, por no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al DI y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación».

CUARTO.- Contra dicha Resolución interpuso recurso contencioso-administrativo PELAYO ABOGADOS, S.L.P. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 4 de junio de 2021, estimó parcialmente, ordenando *«la retroacción al momento anterior a la decisión de archivo a fin de que por parte del órgano se reanude la tramitación, practicándose, en su caso, las diligencias o pruebas complementarias que se estimen oportunas, o, eventualmente, se suspenda el procedimiento hasta el momento en que se considere posible su continuación para el dictado de resolución que se pronuncie efectivamente, a la vista de las diligencias practicadas, sobre la existencia o no de las infracciones denunciadas y constatadas».* Recurrida dicha Sentencia en casación por MARTÍNEZ ECHEVARRÍA ABOGADOS S.L.P., fue confirmada por la Sentencia 1542/2023, de 22 de noviembre, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

QUINTO.- La Sentencia de 4 de junio de 2021 no realiza censura alguna en torno a la instrucción del procedimiento sancionador, ni tampoco con respecto a los fundamentos jurídicos aplicados por la Propuesta de Resolución del DI y asumidos por este Consejo, a excepción de la decisión adoptada en relación con el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MARTÍNEZ ECHEVARRÍA ABOGADOS S.L.P. contra la sanción colegial y que se hallaba pendiente de resolución



judicial. Considera la Sentencia que, encontrándose tal recurso en situación de pendencia y pudiendo ser la resolución judicial determinante de la presunta infracción por la que se había incoado el expediente sancionador, procedería realizar una aplicación analógica del artículo 77.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), pudiendo acordarse mientras tanto por este Consejo la suspensión del dictado de la resolución definitiva, sin perjuicio de ordenar la práctica de las diligencias o pruebas complementarias que se estimasen oportunas.

SEXTO.- La situación de pendencia a la que hace mención la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía concluyó con la Sentencia 10/2021, de 18 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga, declarada firme por Diligencia de Ordenación de 15 de febrero de 2021, de la Letrada de la Administración de Justicia de dicho Juzgado. Esta última Sentencia, trasladada a este Consejo junto con la Diligencia de Ordenación el 10 de noviembre de 2021 por RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P., dispone:

«Que DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. BBB, en nombre y representación de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS S.L.P. y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. BBB, en nombre y representación de D.CCC, contra el CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE ABOGADOS, frente a la resolución dictada en fecha 29 de mayo de 2017 estimando el recurso de alzada formulado por Dª DDD contra la resolución del Colegio de Abogados de Málaga de 8 de noviembre de 2016, con imposición de las costas a la parte recurrente».

SÉPTIMO.- Con fecha 16 de enero de 2024 RAMON C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. presentó un escrito dirigido simultáneamente al Departamento de Investigación (en adelante, DI) de Defensa de la Competencia de Andalucía y al Consejo de la Competencia de Andalucía en el que solicitaba el cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, interesando *«la reapertura y reanudación del Expediente Sancionador 07/2017, en el momento en que se encontraba el 28 de noviembre de 2018, cuando se decidió, a instancias del órgano instructor, acudir indebidamente a la vía del art. 33.3 RDC».*

OCTAVO.- Con fecha 20 de febrero de 2024 se recibe declaración de firmeza de Sentencia mediante la correspondiente Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de 14 de febrero de 2024, comunicada a la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA) por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.



NOVENO.- Con fecha 5 de marzo de 2024 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS , S.L.P. comunica la presentación de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra las referidas Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía «*por violación del principio non bis in ídem procesal incluido en el artículo 24 de la Constitución española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva solicitando la declaración de nulidad de las mismas*» y que ha solicitado igualmente «*la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*». Asimismo, interesa «*que se suspenda la reapertura del procedimiento sancionador nº 07/2017 hasta tanto no resuelva el Tribunal Constitucional sobre la admisión o no del Recurso de Amparo y, en su caso, de las medidas cautelares que se han impetrado*».

DÉCIMO.- Dado que MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no aportó con posterioridad ninguna resolución del Tribunal Constitucional en torno a la admisión del recurso de amparo ni a la adopción de medidas cautelares, con fecha 5 de junio de 2024 este Consejo acordó proceder al cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) y, de conformidad con lo dispuesto en la misma, retrotraer el expediente sancionador ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS al momento anterior a la Resolución S/09/2019, de archivo de actuaciones, dictada el día 25 de julio de 2019, notificándose dicho Acuerdo a las partes interesadas, con indicación de que pone fin a la vía administrativa, pudiendo promover contra el mismo incidente de ejecución de Sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

DÉCIMO PRIMERO.- Con fecha 12 de junio de 2024 RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. presenta un escrito en el que solicita:

«Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, previos los trámites legales oportunos, ACLARE Y COMPLEMENTE el Acuerdo de cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del TSJ de Andalucía (sede en Sevilla), especificando el alcance de la retroacción que dictamina e interesando al Departamento de Investigación la reapertura del ES 07/2017».

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha 15 de octubre de 2024 este Consejo acordó estimar que la conducta atribuida a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no había sido calificada debidamente en la Propuesta de Resolución del DI, debiéndose someter la nueva calificación realizada por este Consejo a los interesados y al DI para que en el plazo de quince días formularan las alegaciones que estimasen oportunas.



DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2024 tuvo entrada en la ACREA documento de alegaciones aportadas por EEE, en nombre y representación de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P.

DÉCIMO CUARTO.- Con fecha 7 de noviembre de 2024 tuvo entrada en la ACREA documento de alegaciones aportadas por AAA, en nombre y representación de RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P.

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 8 de noviembre de 2024 se recibió en este Consejo documento de alegaciones aportadas por el DI.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el ámbito competencial

Corresponde a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía el ejercicio de las competencias reconocidas en la LDC, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

En el presente asunto, la conducta denunciada y sus eventuales efectos se limitarían al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no apreciándose afectación a un ámbito autonómico superior, ni al conjunto del mercado nacional, por lo que se cumplen los requisitos establecidos en el citado artículo 1.3 de la Ley 1/2002.

El artículo 49.3 de la LDC, relativo al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, dispone: *«El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley»*. En relación con lo anterior, el artículo 8.1.a) de los Estatutos de la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía, aprobados por el Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, dispone que



corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía² (actual Consejo de la Competencia de Andalucía), a propuesta de la Dirección del DI de la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía, resolver los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas, de acuerdo con lo establecido en la LDC y, en concreto, acordar en su caso el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO. Sobre el mercado de referencia

De acuerdo con lo establecido en el apartado 6 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia C (2023) 6789 final: «*El principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las presiones competitivas efectivas e inmediatas a las que se enfrentan las empresas afectadas cuando ofrecen ciertos productos en una zona determinada*».

2.1. Mercado de producto

En relación con el mercado de producto de referencia, «*comprende todos aquellos productos y servicios que los clientes consideren intercambiables o sustituibles por el producto de la(s) empresa(s) afectada(s), sobre la base de las características de los productos, sus precios y su uso previsto, teniendo en cuenta las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado*»³.

En este caso, el proceso de identificación del mercado de producto debe tomar como punto de partida el asesoramiento de operaciones inmobiliarias, que es la actividad donde se han producido las conductas presuntamente anticompetitivas que han dado origen al presente procedimiento sancionador. Ahora bien, las operaciones inmobiliarias aglutinan una serie de cuestiones diversas que inciden en el ámbito del suelo, de la edificación, de la financiación, entre otras. Ello requiere de asesoramiento, entre otros, de profesionales de la arquitectura y de la ingeniería, de las ciencias económicas y también de las jurídicas, así como de la intervención de operadores de la construcción o de mediadores inmobiliarios. Desde esta perspectiva, en las operaciones inmobiliarias confluyen una serie de mercados que presentan una serie de caracteres propios y peculiares, que han de ser analizados de modo singular, a fin de poder detectar en los mismos comportamientos contrarios a la competencia.

De ahí que, en atención a las actividades desarrolladas tanto por la entidad denunciante como por la denunciada, el mercado de producto deba centrarse en la prestación de servicios jurídicos

² La Disposición adicional única del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, establece: “c) Las referencias al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, se entenderán realizadas al Consejo de la Competencia de Andalucía”.

³ Sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 129; y sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, C-85/76, EU:C:1979:36, apartado 51. Véase también el punto 25, letra b), del anexo 1 del Reglamento de aplicación del Reglamento de concentraciones.



propios de la abogacía, con independencia de que se proyecten en este caso sobre negocios inmobiliarios.

El contenido de los servicios jurídicos propios de la abogacía son el «*consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas*», a los que se refiere el artículo 1.1 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. En el mercado inmobiliario, la aplicación de la ciencia y la técnica jurídica se concreta, entre otras prácticas, en el análisis de la situación urbanística y registral del inmueble (cargas y gravámenes, entre otros), la redacción de contratos y la defensa de derechos e intereses derivados de los mismos en procedimientos judiciales.

2.2. Mercado geográfico

El mercado geográfico de referencia «*comprende la zona geográfica en la que la(s) empresa(s) ofrecen o demandan los productos de referencia, en la que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para que puedan valorarse los efectos del comportamiento o la concentración que se investiga, y que puede distinguirse de otras zonas geográficas, en particular, porque las condiciones de competencia son sensiblemente distintas en dichas zonas*»⁴.

En este caso, las conductas presuntamente anticompetitivas giran en torno a la prestación de servicios jurídicos en la Costa del Sol, principalmente en Marbella, donde las entidades denunciante y denunciada compiten para prestar dichos servicios a los inversores, empresas o particulares, que pretenden ofertar o adquirir inmuebles en dicha zona.

TERCERO.- Marco normativo

- Ley 2/1974, de febrero, sobre Colegios Profesionales, reformado por 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;
- Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, derogado expresamente por el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo;
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas;
- “Código Deontológico” (en adelante, CD), aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía el 27 de septiembre de 2002, reformado el 10 de diciembre de ese mismo año. El

⁴ Sentencia de 39 de septiembre de 2003, Cableuropa y otros/Comisión, T-346/02 y T-347/02, EU:T:2003:256, apartado 115; sentencia de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T 151/05, EU:T:2009:144, apartado 52; y sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, C-27/76, EU:C:1978:22, apartado 11. Véase también el artículo 9, apartado 7, del Reglamento de concentraciones y el punto 25, letra c), del anexo I del Reglamento de aplicación del Reglamento de concentraciones.



último “Código Deontológico de la Abogacía Española” ha sido aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019;

- Código de Deontología de los Abogados Europeos, aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE), adoptado en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006. Este Código incluye un Memorando explicativo actualizado en la Sesión Plenaria del CCBE de 19 de mayo de 2006;
- Estatutos del Colegio de Abogados de Málaga, aprobados por las Juntas Generales celebradas los días 3 de octubre de 2014 y 25 de marzo de 2015 y publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía por Orden de 8 de junio de 2015, de la Consejería de Justicia e Interior;
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal;
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE EL OBJETO DE LA RESOLUCIÓN

1. El objeto de la resolución es dictaminar sobre la denuncia firmada por D. AAA, en nombre y representación de RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P., contra el despacho MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, «*por llevar a cabo pagos ilícitos por captación de clientela, incurriendo en competencia desleal y falseando la libre competencia con afectación al interés público*» (folios 1 a 96), que tuvo fecha de entrada en el Registro de la ACREA el día 28 de julio de 2016. Dicho dictamen se llevará a cabo para dar cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) y que, de conformidad con lo dispuesto en la misma, se retrotrae el expediente sancionador ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS al momento anterior a la Resolución S/09/2019, de archivo de actuaciones, dictada el día 25 de julio de 2019 y contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo por parte de PELAYO ABOGADOS, S.L.P.

2. El artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) establece:

«2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen».

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) de 4 de junio de 2021 dispone:



«Que debemos estimar en parte el recurso interpuesto por DON FFF, Procurador de los Tribunales y de PELAYO ABOGADOS, S.L.P. y defendida por el Letrado Sr. GGG contra resolución de Julio de 2019 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía que acuerda archivar las actuaciones seguidas en el expediente Es 07/2017 MARTÍNEZ-CHEVARRÍA Abogados, S.L.P. por no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el artículo 3 de la ley 15/2007 de defensa de la competencia por ser contraria al Ordenamiento Jurídico y por ello, se anula y se ordena la retroacción de actuaciones con el efecto señalado en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia».

El fundamento de derecho séptimo, al que se remite la parte dispositiva de la Sentencia, es del siguiente tenor:

«SÉPTIMO.- Es cierto que no nos hallamos pendiente de una resolución penal. Pero, entendemos, debe aplicarse por analogía este precepto, artículo 77.4 de la ley 39/2015, en caso como el presente en el que la potestad sancionadora de la autoridad de competencia, pende, por decisión propia, de una resolución judicial que confirme la sanción colegial, base para la continuación de aquel procedimiento sancionador.

Esta aplicación analógica casa, además, con el propio entendimiento que la resolución hace del asunto, al utilizar figuras penales -el concurso aparente, el ideal o medial-, para concluir sobre su posibilidad de decidir en ciertos supuestos.

En conclusión, pues, ha de estimarse el recurso, si bien, como solicita la administración demandada, la estimación solo puede comportar la retroacción al momento anterior a la decisión de archivo a fin de que por parte del órgano se reanude la tramitación, practicándose, en su caso, las diligencias o pruebas complementarias que se estimen oportunas, o, eventualmente, se suspenda el procedimiento hasta el momento en que se considere posible su continuación para el dictado de resolución que se pronuncie efectivamente, a la vista de las diligencias practicadas, sobre la existencia o no de las infracciones denunciadas y constatadas».

La Sentencia fue ratificada por otra del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de noviembre de 2023, que declaraba no haber lugar al recurso de casación interpuesto por MARTÍNEZ-CHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P.

3. Con fecha 16 de enero de 2024 RAMON C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. presentó un escrito dirigido simultáneamente al DI y al Consejo de la Competencia de Andalucía en el que solicitaba el cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, interesando *«la reapertura y reanudación del Expediente Sancionador 07/2017, en el momento en que se encontraba el 28 de noviembre de 2018, cuando se decidió, a instancias del órgano instructor, acudir indebidamente a la vía del art. 33.3 RDC».* Sin embargo, no procedía que el Consejo de la Competencia adoptase ningún acuerdo



tendente a la ejecución de dicha Sentencia por no tener carácter firme, conforme establece el artículo 104.1 de la LJCA:

«1. Luego que sea firme una sentencia, el letrado o letrada de la Administración de Justicia lo comunicará en el plazo de diez días al órgano previamente identificado como responsable de su cumplimiento, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo».

La declaración de firmeza se produjo posteriormente, mediante la correspondiente Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de 14 de febrero de 2024, comunicada a la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía el día 20 de febrero de 2024.

4. Con fecha 5 de marzo de 2024 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. comunica la presentación de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra las referidas Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía *«por violación del principio non bis in ídem procesal incluido en el artículo 24 de la Constitución española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva solicitando la declaración de nulidad de las mismas»* y que ha solicitado igualmente *«la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»*. Asimismo, interesa *«que se suspenda la reapertura del procedimiento sancionador nº 07/2017 hasta tanto no resuelva el Tribunal Constitucional sobre la admisión o no del Recurso de Amparo y, en su caso, de las medidas cautelares que se han impetrado»*.

5. Dado que MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no aportó con posterioridad ninguna resolución del Tribunal Constitucional en torno a la admisión del recurso de amparo ni a la adopción de medidas cautelares, con fecha 5 de junio de 2024 este Consejo de la Competencia de Andalucía acordó:

«PRIMERO.- Proceder al cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) y, de conformidad con lo dispuesto en la misma, retrotraer el expediente sancionador ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS al momento anterior a la Resolución S/09/2019, de archivo de actuaciones, dictada el día 25 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Ordenar la notificación del presente Acuerdo a las partes interesadas, con indicación de que pone fin a la vía administrativa, pudiendo promover contra el mismo incidente de ejecución de sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».



6. Con fecha 15 de octubre de 2024, este Consejo acordó:

«Primero. Estimar que la conducta atribuida a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no ha sido calificada debidamente en la Propuesta de Resolución del DI.

Segundo. Someter la nueva calificación realizada por este Consejo a los interesados y al DI para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas.

Tercero. Comunicar el presente Acuerdo al DI y notificarlo a los interesados, con indicación de que, contra el mismo, que no pone fin a la vía administrativa, no cabe recurso alguno por ser un acto de trámite que no cumple los requisitos previstos en el artículo 47 de la LDC».

SEGUNDO.- SOBRE LA CONDUCTA ACREDITADA

1. El artículo 77.4 de la LPACAP establece:

«4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

La aplicación analógica de esta norma al presente caso, conforme a lo dispuesto por la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conlleva una vinculación de este Consejo con los hechos declarados probados por la referida Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga, en la que aborda los hechos que considera acreditados como base de la infracción generadora de la sanción colegial y que damos por reproducido para evitar reiteraciones innecesarias.

Esta Sentencia permite resolver el presente procedimiento sancionador sin merma del principio de seguridad jurídica, que podría resultar comprometido en el caso de producirse pronunciamientos divergentes en la vía judicial y en el expediente seguido por la ACREA, en relación con los hechos que deberían considerarse acreditados. Ello implica que los hechos declarados probados por la referida Sentencia deben ser asumidos en la vía administrativa, como ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre.

Por tanto, a los efectos del presente procedimiento sancionador, frente a lo manifestado en la Propuesta de Resolución del DI, ha de considerarse como hecho acreditado la conducta de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. consistente en *«la práctica de ofrecer comisiones a un tercero a cambio del envío del cliente»*. A ello debe unirse que tal conducta ha sido calificada por el órgano colegial competente como infracción de los artículos 2, 8.c), 15 y 19 del Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía el 27 de septiembre de 2002 y reformado el 10 de diciembre de ese mismo año, y del artículo 22.2.c) del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

Así pues, la infracción declarada de dicha conducta conforma el elemento normativo que exige el artículo 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD):



«2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

Esta circunstancia contribuye a incorporar a la estructura típica del artículo 3 de la LDC, uno de sus componentes esenciales, la conducta desleal, si bien, para constatar la comisión del comportamiento anticompetitivo previsto en dicha disposición, es necesaria la adición de otros dos elementos: el falseamiento de la libre competencia y la afectación del interés público.

2. El Código Deontológico de la Abogacía Española de 2002 (en adelante, CD 2002), tomado como referencia por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga y por la Propuesta de Resolución del DI, para calificar la conducta infractora de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P., ha sido derogado expresamente por el nuevo Código Deontológico, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019⁵ (en adelante, CD 2019), entrando en vigor el 8 de mayo de 2019:

«DISPOSICIÓN DEROGATORIA:

Queda derogado el Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha 30 de junio de 2002.

DISPOSICIÓN FINAL:

Las presentes normas deontológicas entrarán en vigor el 8 de mayo de dos mil diecinueve».

El CD 2019 da una nueva redacción a diversos preceptos del CD 2002. En la siguiente tabla se recogen aquellos artículos afectados en la redacción de ambos CD:

| CD 2002 | CD 2019 |
|---|---|
| <p>Artículo 2:</p> <p>«1. La independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber.</p> <p>2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos.</p> <p>3. El abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos,</p> | <p>Artículo 2:</p> <p>«1. La independencia de quienes ejercen la Abogacía es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa del justiciable y de la ciudadanía por lo que constituye un derecho y un deber.</p> <p>2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses del cliente, debe mantenerse el derecho y el deber de preservar la independencia frente a toda clase de injerencias y frente a intereses propios o ajenos.</p> <p>3. La independencia debe ser preservada frente a presiones o exigencias que limiten o puedan</p> |

⁵ <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/07/CODIGO-DEONTOLOGICO-2019-1.pdf>



| CD 2002 | CD 2019 |
|--|--|
| <p>económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores.</p> <p>4. La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros Código Deontológico de la Abogacía Española profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia.</p> <p>5. Su independencia prohíbe al abogado ejercer otras profesiones o actividades que la limiten o que resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, así como asociarse o colaborar profesionalmente con empresas o profesionales que las ejerzan, o hacer uso, en relación con ellas, de las posibilidades contempladas en el artículo 29 del Estatuto».</p> | <p>limitarla, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, de los tribunales, del cliente, sea respecto de los colaboradores o integrantes del despacho.</p> <p>4. La independencia permite no aceptar el encargo o rechazar las instrucciones que, en contra de los propios criterios profesionales, pretendan imponer el cliente, los miembros de despacho, los otros profesionales con los que se colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, debiendo cesar en el asesoramiento o defensa del asunto cuando se considere que no se puede actuar con total independencia, evitando, en todo caso, la indefensión del cliente».</p> |
| <p>Artículo 8.2</p> <p>«2. Son actos de competencia desleal todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelen la leal competencia y en especial los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>c) La utilización de terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. Se considerará responsable al abogado o abogados favorecidos por tal publicidad en caso de incumplimiento del art. 28.3 del Estatuto General de la Abogacía Española en tanto no acrediten su total ajeneidad y su dimisión inmediata del encargo profesional al tener conocimiento de aquella».</p> | <p>Artículo 7.3</p> <p>«3. Son actos contrarios a la lealtad profesional todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelen la leal competencia y en especial los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>c. La utilización de terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. Se considerará responsable al favorecido por la publicidad que realice un tercero, salvo prueba en contrario».</p> |



| CD 2002 | CD 2019 |
|---|--|
| Artículo 15 «Igualmente le estará prohibido al Abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto». | Artículo 14.3 «3. Igualmente está prohibido compartir honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto General de la Abogacía Española, o salvo que se informe al cliente de esta circunstancia». |
| Artículo 19 «El Abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a otro Abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros». | Artículo 18: «No se podrá pagar, exigir ni aceptar comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a terceros por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros, salvo que se informe al cliente de esta circunstancia». |

Tabla 1. Artículos Códigos Deontológicos 2002 y 2019

Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio (en adelante, EGAE de 2001), ha sido derogado expresamente por el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo (en adelante, EGAE de 2021):

«Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Queda derogado el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía».

Asimismo, el EGAE de 2021 da una nueva redacción a diversos preceptos del EGAE de 2001, entre los que se encuentra el siguiente:

- Artículo 22 del EGAE de 2001:

«1. 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.

Asimismo, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto.

2. Asimismo, el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con:



a) *El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique.*

b) *El ejercicio de la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.*

c) *El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma.*

3. *En todo caso, el abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes.*

No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes».

- Artículo 18 del EGAE de 2021:

«1. El ejercicio de la Abogacía es incompatible:

a) *Con el desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos al servicio del Poder Judicial, de las Administraciones estatal, autonómica o local y de las Entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a ellas, cuya normativa reguladora así lo imponga.*

b) *Con la actividad de auditoría de cuentas en los términos legalmente previstos.*

c) *Con cualesquiera otras actividades que se declaren incompatibles por norma con rango de ley.*

2. *Los profesionales de la Abogacía no podrán mantener vínculos asociativos de carácter profesional con las personas afectadas por las incompatibilidades mencionadas en el apartado anterior, cuando así lo disponga la ley.*

3. *El profesional de la Abogacía que incurra en alguna de las causas de incompatibilidad deberá de inmediato cesar en el ejercicio de una de las dos actividades incompatibles; en el caso de hacerlo en la de la abogacía, deberá formalizar su baja como ejerciente en el plazo máximo de quince días, mediante comunicación dirigida a la Junta de Gobierno de su Colegio. Si no lo hiciera, la Junta podrá suspenderle cautelarmente en el ejercicio de la profesión, pasando automáticamente a la condición de no ejerciente y acordando al tiempo incoar el correspondiente expediente disciplinario».*

- Artículo 125.o) del EGAE de 2021:

«Son infracciones graves de los profesionales de la Abogacía:

[...]



o) El pago, cobro, exigencia o aceptación de comisiones u otro tipo de compensación de otro profesional de la Abogacía o de cualquier persona, infringiendo las normas legales sobre competencia o las reguladoras de la deontología profesional».

Igualmente, los Estatutos del Colegio de Abogados de Málaga, aprobados por las Juntas Generales celebradas los días 3 de octubre de 2014 y 25 de marzo de 2015 y publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía por Orden de 8 de junio de 2015, de la Consejería de Justicia e Interior (en adelante, ECAM de 2015), han sido modificados por los nuevos Estatutos del Colegio de Abogados de Málaga, sancionados en la Junta General y Junta de Gobierno de esa corporación profesional en sus sesiones de 18 de octubre de 2022 y de 19 de julio de 2023 y publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía por Orden de 4 de agosto 2023, de Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública (en adelante, ECAM de 2023). Entre los preceptos modificados, han experimentado una alteración formal los siguientes artículos:

| ECAM 2015 | ECAM 2023 |
|---|---|
| <p>Artículo 66.2</p> <p>«Son infracciones graves de los Abogados: [...]</p> <p>o) El pago, cobro, exigencia o aceptación de comisiones u otro tipo de compensación de otro Abogado o de cualquier otra persona, infringiendo las normas legales sobre competencia o las reguladoras de la deontología profesional».</p> | <p>Artículo 81</p> <p>«Son infracciones graves de los profesionales de la Abogacía: [...]</p> <p>o) El pago, cobro, exigencia o aceptación de comisiones u otro tipo de compensación de otro profesional de la Abogacía o de cualquier persona, infringiendo las normas legales sobre competencia o las reguladoras de la deontología profesional».</p> |
| <p>Artículo 66.2</p> <p>«a) La sociedad profesional podrá ser sancionada en los términos previstos en este Estatuto.</p> <p>b) Las sociedades profesionales podrán ser sancionadas, con arreglo a este Estatuto, por las infracciones cometidas por los Abogados que las integran, cuando resulte acreditada su responsabilidad concurrente, como partícipes o encubridores, en la comisión de dichas infracciones. Se presumirá que existe esa responsabilidad concurrente cuando las infracciones se hayan cometido por cuenta y en provecho de la sociedad profesional por sus administradores o por quienes, siguiendo sus instrucciones, la represente. En estos supuestos se</p> | <p>Artículo 84</p> <p>«1. La sociedad profesional podrá ser sancionada en los términos previstos en este Estatuto y en el Estatuto General.</p> <p>2. Las sociedades profesionales podrán ser sancionadas, con arreglo a este Estatuto y al Estatuto General, por las infracciones cometidas por los profesionales de la Abogacía que las integran, cuando resulte acreditada su responsabilidad concurrente, como partícipes o encubridores, en la comisión de dichas infracciones. Se presumirá que existe esa responsabilidad concurrente cuando las infracciones se hayan cometido por cuenta y en provecho de la sociedad profesional por sus</p> |



| ECAM 2015 | ECAM 2023 |
|--|--|
| <p>considerará la infracción de la sociedad profesional como de la misma clase que la cometida por el Abogado, a efectos de aplicar la sanción correspondiente.</p> <p>c) Igualmente podrán ser sancionadas las sociedades profesionales por la realización de conductas directamente imputables a la sociedad que se encuentren tipificadas como infracciones para los Abogados, graduándose las infracciones con arreglo a lo previsto en el Capítulo anterior».</p> | <p>administradores o por quienes, siguiendo sus instrucciones, la representen. En estos supuestos se considerará la infracción de la sociedad profesional como de la misma clase que la cometida por el profesional de la Abogacía a efectos de aplicar la sanción correspondiente.</p> <p>3. Igualmente podrán ser sancionadas las sociedades profesionales por la realización de conductas directamente imputables a la sociedad que se encuentren tipificadas como infracciones para los profesionales de la Abogacía, graduándose las infracciones con arreglo a lo previsto en el capítulo anterior».</p> |

Tabla 2. Artículos Estatutos del Colegio de Abogados de Málaga 2015 y 2023

3. Según lo expresado por la Propuesta de Resolución del DI, el tipo de infracción imputada en este expediente sancionador a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. estaría configurado por una sucesión de normas en blanco. En este sentido, la remisión del artículo 3 de la LDC al artículo 15.2 de la LDC se complementa con una segunda remisión por éste a la normativa colegial por la que se rige el ejercicio de la abogacía.

Desde esta perspectiva, la vulneración de la normativa colegial se integra como una parte del tipo de infracción del artículo 3 de la LDC, constituyendo una manifestación de conducta desleal. De ahí que pueda afirmarse que, en la medida en que el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados ha declarado que MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. infringió el CD de 2002 y el EGAE de 2001 y así lo ha ratificado con carácter firme el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga, la conducta de dicha entidad debe ser calificada de desleal a los efectos del artículo 3 de la LDC, con independencia de la valoración que pueda realizarse acerca de si tal comportamiento causó un falseamiento de la libre competencia con afectación del interés público.

Ahora bien, conviene examinar si las modificaciones experimentadas por el CD de 2002 y el EGAE de 2001 han tenido alguna incidencia en el tipo de infracción del artículo 3 de la LDC y más concretamente si los hechos por los que el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados ha sancionado disciplinariamente a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. suponen actualmente una vulneración del CD de 2019 y del EGAE de 2021.

Al respecto hay que manifestar que, con carácter general, la conducta desleal consistente en la vulneración de las normas concurrenciales establecidas por el CD de 2019 y el EGAE de 2021 forma parte del tipo de infracción del artículo 3 de la LDC. Sin embargo, actualmente no tiene la consideración de conducta desleal la actuación que haya quebrantado una norma concurrencial



prevista en el CD de 2002 y en el EGAE de 2001, pero que no haya sido incorporada al CD de 2019 y al EGAE de 2021. Por ello, dicha actuación queda ya al margen del tipo de infracción del artículo 3 de la LDC.

En cuanto al caso concreto, objeto del presente expediente sancionador, cabe señalar que la conducta sancionada por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados consiste, según su Resolución de 8 de noviembre de 2016, en que *«la práctica recogida en los dos modelos de contrato que se unieron a la queja –estipulación cuarta del primero y punto 5 del segundo–, consistente en ofrecer comisiones a un tercero a cambio del envío de clientes, es contraria a la normativa profesional y, por tanto, constitutiva de infracción disciplinaria»*. Por su parte, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga ha confirmado la procedencia de la sanción disciplinaria por quedar acreditada *«la práctica de ofrecer comisiones a un tercero a cambio del envío del cliente»*.

Ahora bien, es necesario plantear si esa conducta que atentó contra los artículos 2, 8.c), 15 y 19 del CD de 2002 y 22.2.c) del EGAE de 2001 contraviene los equivalentes del CD de 2019 y del EGAE de 2021.

El artículo 2.5 del CD de 2002 impedía a los profesionales de la abogacía asociarse o colaborar profesionalmente con empresas y otros profesionales que, debido a sus actividades, pusieran en riesgo la independencia de aquéllos (ver Tabla 1).

Sin embargo, ese apartado ha desaparecido de la redacción del artículo 2 CD de 2019. Es evidente que esta omisión no implica una merma en la protección de la independencia de los profesionales de la abogacía, sino la elección de instrumentos alternativos para su tutela en los casos en que se produzcan asociaciones o colaboraciones con otros operadores económicos.

El artículo 8.2.c) del CD de 2002 ha mantenido sustancialmente su redacción en el artículo 7.3 del CD de 2019, prohibiendo *«[l]a utilización de terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas»*. En todo caso, el carácter genérico que se efectúa a tales obligaciones no impide que los profesionales de la abogacía puedan entablar las referidas colaboraciones o asociaciones, debiendo indicarse para su exclusión la obligación deontológica que se intente eludir.

La prohibición a los profesionales de la abogacía, establecida por el artículo 15 del CD de 2002, de *«compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto»*, queda restringida en el artículo 14.3 del CD de 2019: *«o salvo que se informe al cliente de esta circunstancia»*.

Los pagos de comisiones por remisiones de clientes han experimentado una modificación similar, pasando de estar absolutamente prohibidos por el artículo 19 del CD de 2002 a estar permitidos por el artículo 18 del CD de 2019 cuando *«se informe al cliente de esta circunstancia»*.

Como puede observarse, el tipo de la infracción disciplinaria ha resultado modificado en la medida en que, con arreglo a la normativa anterior, únicamente se tenía en cuenta para su configuración el convenio entre el profesional de la abogacía y la persona, física o jurídica, con la que aquél



acordaba el pago de comisiones por las remisiones de clientes. La existencia de dicho convenio de colaboración es la que entendió acreditada el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, dando lugar a la declaración de la infracción y la correspondiente sanción a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P., ratificadas por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga.

Sin embargo, la normativa actualmente vigente introduce en el tipo de la infracción disciplinaria un nuevo elemento no contemplado con anterioridad: para que se perfeccione el tipo es necesario que la persona colaboradora con el profesional de la abogacía le haya remitido un cliente y éste no haya sido informado del convenio existente entre ambos.

De este modo, si anteriormente el tipo de infracción podía clasificarse como de peligro, en la medida en que para su perfección bastaba con poner en riesgo la independencia del profesional de la abogacía y los intereses de los potenciales clientes, en la actualidad el tipo de infracción puede calificarse como de lesión, pues requiere un daño efectivo a esos bienes jurídicamente protegidos.

Por tanto, cabe concluir que en la actualidad la sola existencia de convenios que tienen por objeto el pago de comisiones por las remisiones de clientes no constituye una infracción disciplinaria por parte de los profesionales de la abogacía y, en consecuencia, carece de aptitud para conformar la conducta desleal que exige con carácter básico el tipo previsto en el artículo 3 de la LDC.

4. El artículo 9.3 de la Constitución garantiza, entre otros principios, el de «*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*», aunque no se refiere expresamente a la retroactividad de las favorables. No obstante, la jurisprudencia constitucional la ha reconocido en numerosas sentencias⁶:

«La retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a “contrario sensu” en el artículo 9.3 de la Constitución que declara la irretroactividad de las no favorables o restrictivas de derechos individuales».

Por su parte, la aplicación retroactiva del Derecho administrativo sancionador ha quedado establecida en el artículo 26.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP):

«2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».

Este precepto hace referencia expresa a la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras que benefician al infractor de una norma en lo que afecte a la tipificación de la

⁶ Por todas, la Sentencia 15/1981, de 7 de mayo.



infracción. Así pues, es necesario ponerlo en conexión con el artículo 27 de la LRJSP, que regula la aplicación del principio de tipicidad:

«1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.

[...]

4. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica».

Ello implica que la norma que modifica el tipo de una infracción debe ser objeto de aplicación retroactiva cuando introduce en la configuración del mismo un nuevo elemento que no se hallaba en el anterior, beneficiando de este modo al infractor. En suma, la destipificación de una conducta debe aplicarse retroactivamente por beneficiar a su autor.

Esta afirmación se refuerza aún más cuando se refiere a un presunto infractor. Así, conviene recordar que, si bien MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. ha sido declarado infractor de la normativa deontológica de la abogacía, conserva la condición de presunto infractor en el presente procedimiento de defensa de la competencia, pues la conducta desleal, en su faceta de violación de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial prevista en el artículo 15.2 de la LCD, es sólo uno de los factores integrantes del artículo 3 de la LDC.

En el presente caso, la modificación normativa no ha incidido en el tipo de infracción establecido en el artículo 3 de la LDC, sino en una norma complementaria: la prohibición deontológica cuya vulneración puede generar la comisión de una conducta desleal. Cabe plantearse entonces si la retroactividad de la disposición sancionadora favorable comprende únicamente al tipo previsto en el artículo 3 de la LDC o afecta también a la norma que lo complementa.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1988 declara:

«TERCERO.-

Otra vez en el terreno jurisprudencial será de indicar que el Tribunal Supremo, ya antes de la Constitución, elaboró la teoría del ilícito como supraconcepto comprensivo tanto del ilícito penal como del administrativo. Y sobre esta base, dado que el Derecho Penal había obtenido un importante desarrollo doctrinal y legal con anterioridad a la formación de la doctrina de la potestad sancionadora de la Administración, se fueron aplicando a ésta los principios esenciales construidos por la técnica jurídica penal.

Así las cosas, es claro que también en el terreno de la potestad sancionadora de la Administración ha de tener virtualidad el principio tradicional de la retroactividad de la Ley más favorable recogido en el art. 24 del Código Penal. Conclusión esta que hoy ha de resultar



indudable, con mayor razón, una vez que el mencionado principio ha recibido el rango constitucional que deriva a contrario sensu del art. 9.º3 de la Constitución -Sentencias del Tribunal Constitucional 8-1981, de 30 de marzo, 51-1985, de 10 de abril, 131-1986, de 29 de octubre-.

CUARTO.-

El problema planteado por las alegaciones del Letrado del Estado es el de si tal principio juega en los supuestos de las llamadas infracciones «en blanco».

Ocurre que en ocasiones la norma sancionadora no describe exhaustivamente la conducta que integra la infracción sino que se remite a otros preceptos a los que corresponde la función de rellenar aquel vacío completando así el tipo -siempre exigible, art. 25.1 de la Constitución. Esto resulta explicable en aquellas materias cuya propia variabilidad exige una mayor rapidez normativa, en razón del frecuente cambio de las circunstancias.

Dejando de un lado los problemas de constitucionalidad de esta técnica, que plantea más dificultades en el campo penal, por razón del rango normativo exigible -Sentencia del Tribunal Constitucional 140-1986, de 11 de noviembre-, que en el de las sanciones administrativas, dada la mayor operatividad del reglamento en este ámbito aunque siempre con cobertura legal -Sentencias 2 y 42-1987, de 21 de enero y 7 de abril respectivamente-, la cuestión suscitada es la de si el principio de la retroactividad de la Ley más favorable ha de jugar también cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora, en sí misma, sino la que aporta el complemento que viene a rellenar el tipo en blanco por aquella dibujado.

La respuesta, frente a lo que indica el Letrado del Estado, ha de ser afirmativa: el complemento que proporciona la norma no sancionadora es siempre parte integrante del tipo. Que éste se formule de una sola vez, en la regla sancionadora, o en dos momentos y normas distintas, resulta inoperante. La infracción se integra por el tipo completo, es decir, el tipo exigido por el art. 25.1 de la Constitución sólo existe cuando ha sido completado.

Así las cosas, a los efectos de la retroactividad de la ley más favorable, una vez que el tipo existe, resulta intrascendente que alteración o eliminación tenga lugar por modificación de la norma sancionadora en blanco o por modificación de la regla complementaria que viene a dar el último contenido al tipo. El fundamento de la retroactividad de la norma sancionadora más favorable, se concrete en razones humanitarias o de estricta justicia, opera siempre que una modificación normativa afecte a la norma en blanco o a la complementaria evidencia que determinada conducta ha dejado de ser socialmente reprochable.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala Segunda estima que el principio que se examina alcanza en sus efectos a las disposiciones no penales llamadas a integrar una disposición no penal -así Sentencia de 4 de abril de 1984-».

Por su parte, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2023 interpreta el artículo 26.2 de la LRJSP en los siguientes términos:



«QUINTO.-

La respuesta a la cuestión de interés casacional.

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia formulada en el auto de la Sección 1ª de admisión a trámite de este recurso, la Sala reitera el criterio jurisprudencial de esta Sala, que considera que el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable ha de tener virtualidad no sólo cuando se modifica la norma sancionadora en sí misma, sino también cuando la alteración afecta a aquella norma que aporta el complemento que viene a rellenar el tipo en blanco trazado por el precepto sancionador».

Así pues, conforme a la citada doctrina jurisprudencial, en el presente procedimiento sancionador debe aplicarse con carácter retroactivo la normativa contenida en el CD de 2019 y en el EGAE de 2021, por resultar más favorable al presunto infractor del artículo 3 de la LDC, en la medida en que la sola conducta de acordar el pago de comisiones por las remisiones de clientes no constituye una infracción disciplinaria por parte de los profesionales de la abogacía y, en consecuencia, no es susceptible de integrar el tipo de infracción previsto en el referido artículo 3 de la LDC.

TERCERO.- SOBRE LAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

3.1. ALEGACIONES PRESENTADAS POR MARTINEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P.

Con fecha 5 de noviembre de 2024 tiene entrada en la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía documento de alegaciones aportadas por EEE, en nombre y representación de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. en el que:

Primero.- Muestra conformidad con lo «razonado en el fundamento de Derecho tercero del Acuerdo del Pleno» del que se le dio traslado.

Segundo.- Comparte íntegramente «cuanto se expone en el fundamento de Derecho cuarto sobre la obligada aplicación retroactiva de estas normas en cuanto a su integración con la norma sancionadora del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia».

Tercero.- Solicita «tenga por evacuado el trámite conferido y por hechas las alegaciones para, sin más dilación, dictar resolución del expediente sancionador ES-07/2017 en la que se declare que no procede imponer sanción alguna a Martínez-Echevarría Abogados, S. L. P.».

En consecuencia, al estar dichas alegaciones en línea con el acuerdo adoptado por este Consejo de la Competencia, no procede respuesta alguna adicional.



3.2. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

Con fecha 8 de noviembre de 2024 se recibe en este Consejo documento de alegaciones aportadas por el DI, en el que:

Primero.- Reconoce al Consejo de la Competencia de Andalucía la posibilidad de recalificar las cuestiones sometidas a su conocimiento, siendo necesario el trámite de audiencia de las partes, dado que en el *«presente caso concurren circunstancias, tanto fácticas como jurídicas, no incluidas en la propuesta de resolución»*.

Segundo.- Reconoce que la propuesta de resolución emitida por el DI el día 14 de febrero de 2019 no tuvo en cuenta la formulación del nuevo Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, entrando en vigor, según lo previsto en su disposición final, el 8 de mayo de 2019.

Tercero.- Expone que la consecuencia adicional de tener en cuenta la formulación del nuevo CD 2019 es la *«imposibilidad de aplicar el artículo 3 de la LDC, que requiere la existencia de “actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público”»*.

Cuarto.- Expone que, teniéndose en cuenta que la “retroactividad más favorable” se extiende a las normas deontológicas de la abogacía española, reconoce que en la actualidad la conducta desarrollada por MARTINEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS no puede ser *«calificada como acto de competencia desleal, faltando un requisito esencial para que pueda aplicarse el artículo 3 de la LDC»*, puesto que *«los contratos en los que se ofrecen comisiones a un tercero a cambio del envío de clientes ya no son constitutivos por sí mismos de infracción disciplinaria, según la tipificación del artículo 19 del nuevo CDAE»*.

Quinto.- Muestra *«su plena conformidad con la nueva calificación realizada por ese Consejo de Competencia de Andalucía en el expediente sancionador ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS»*.

En consecuencia, al estar dichas alegaciones en línea con el acuerdo adoptado por el Consejo de la Competencia, no procede respuesta alguna adicional por parte de dicho Consejo.

3.3. ALEGACIONES PRESENTADAS POR RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P.

Con fecha 7 de noviembre de 2024 tiene entrada en la ACREA documento de alegaciones aportadas por AAA, en nombre y representación de RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P.

A continuación, y siendo contrarias estas alegaciones al acuerdo adoptado por el Consejo de la Competencia, se dará respuesta a cada una de las alegaciones.

Primera.- Solicitud de aclaración



Con fecha 12 de junio de 2024 RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. presenta un escrito en el que solicita:

«Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, previos los trámites legales oportunos, ACLARE Y COMPLEMENTE el Acuerdo de cumplimiento de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del TSJ de Andalucía (sede en Sevilla), especificando el alcance de la retroacción que dictamina e interesando al Departamento de Investigación la reapertura del ES 07/2017».

El fundamento de esta solicitud es el artículo 214 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que considera aplicable al caso de forma supletoria en virtud de lo regulado en la disposición final primera de la LJCA. Dicha disposición establece:

«En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil».

Por su parte, el citado artículo 214 de la LEC dispone:

«1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio, por el Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia, según corresponda, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por quien hubiera dictado la resolución de que se trate dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia podrán ser rectificadas en cualquier momento.

4. No cabrá recurso alguno contra la resolución que decida sobre la aclaración o corrección, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiera la solicitud o actuación de oficio».

Este artículo está incluido en el capítulo VIII («De las resoluciones procesales») del título V («De las actuaciones judiciales») de la LEC, que define en el artículo 206.1 las clases de resoluciones que somete a su regulación:

«1. Son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y tribunales [...]».

Así pues, las aclaraciones previstas en el artículo 214 de la LEC vienen referidas a las resoluciones procesales emitidas por los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia, sin que esta disposición sea aplicable a las resoluciones administrativas.



Por ello, no procede realizar ninguna aclaración a la resolución del Consejo de la Competencia de Andalucía de 5 de junio de 2024, acordando la ejecución de la Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla). En el caso de que RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. hubiera considerado que la resolución no fuera conforme a Derecho, podría haber promovido un incidente de ejecución, como expresamente se indicaba en la notificación de aquella, sin que por su parte se haya realizado ninguna actuación al respecto en la vía judicial.

Segunda.- Presunta arbitrariedad

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. considera que el Acuerdo de 15 de octubre de 2024 del Consejo de la Competencia de Andalucía, por el que se estima indebida la calificación realizada por la Propuesta de Resolución del DI en el expediente sancionador ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, *«pretende, nuevamente, con total arbitrariedad, “dar carpetazo” a este expediente, a partir de argumentos que, como veremos, suponen un claro incumplimiento de las sentencias dictadas, quebrantan gravemente el principio de confianza legítima que debe regir las actuaciones administrativas y resultan, a todas luces, contrarios a Derecho»*.

Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta que dicho Acuerdo expone ampliamente los criterios jurídicos por los que estima que la conducta atribuida a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no ha sido calificada debidamente en la citada Propuesta de Resolución. Por tanto, con independencia de que RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. considere desacertado el mencionado Acuerdo por no satisfacer sus expectativas, no por ello debe calificarse de arbitrario. En este sentido, es constante la jurisprudencia constitucional que excluye la arbitrariedad cuando una resolución ha expuesto los fundamentos jurídicos de su decisión:

«Es doctrina constante de este tribunal que la exigencia constitucional de motivación, dirigida en último término a excluir de raíz cualquier posible arbitrariedad, no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y circunstancias del asunto debatido, sino que se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, su ratio decidendi (SSTC 14/1991, 28/1994, 145/1995, y 32/1996, entre otras muchas)».

Tercera.- Cumplimiento de la Sentencia

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. entiende que el mencionado Acuerdo es nulo por haberse *«dictado con el claro propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia del TSJ»* y anuncia su *«intención de presentar, inmediatamente, el correspondiente incidente de ejecución de sentencia»*.

La citada Sentencia de 4 de junio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) estimó parcialmente el recurso



contencioso-administrativo interpuesto por esa entidad, limitando *«la retroacción al momento anterior a la decisión de archivo a fin de que por parte del órgano se reanude la tramitación, practicándose, en su caso, las diligencias o pruebas complementarias que se estimen oportunas, o, eventualmente, se suspenda el procedimiento hasta el momento en que se considere posible su continuación para el dictado de resolución que se pronuncie efectivamente, a la vista de las diligencias practicadas, sobre la existencia o no de las infracciones denunciadas y constatadas»*.

La LDC estructura el procedimiento sancionador en diversas fases: incoación, instrucción, propuesta de resolución y resolución. Tras la propuesta de resolución, el artículo 51 establece que el órgano encargado de dictar la resolución puede adoptar diversas medidas:

«1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio. El acuerdo de práctica de pruebas y de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización.

2. La Dirección de Investigación practicará aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

3. A propuesta de los interesados, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar la celebración de vista.

4. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido calificada debidamente en la propuesta de la Dirección de Investigación, someterá la nueva calificación a los interesados y a ésta para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas.

5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, conclusas las actuaciones y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, dictará resolución».

La Sentencia no dispone la retroacción a la fase de instrucción, sino que dispone la adopción por el Consejo de la Competencia de Andalucía de una de estas dos alternativas:

- Que ordene la práctica, en su caso, de las actuaciones complementarias que estime oportunas, conforme a lo previsto en el artículo 51.1 de la LDC.
- Que *«produzca la suspensión del trámite a los efectos de poder conocer, antes de decidir, la resolución judicial sobre la sanción colegial impuesta al denunciado»*, aplicando por analogía lo establecido en el artículo 77.4 de la LPACAP:



«4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

Una vez firme la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, procedía reanudar la tramitación del procedimiento sancionador, a fin de dictar la correspondiente resolución, puesto que ya se conocía que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga, declarada igualmente firme, había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. contra la resolución del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

Dado que el Consejo de la Competencia de Andalucía consideraba que la actuación de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no había sido calificada debidamente en la Propuesta de Resolución formulada por el DI, procedió a realizar el trámite previsto en el artículo 51.4 de la LDC.

Por ello, se entiende que el Consejo de la Competencia de Andalucía ha dado estricto cumplimiento a la referida Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Ahora bien, la ejecución de dicha Sentencia no implica que el Consejo de la Competencia de Andalucía deba pronunciarse en un determinado sentido en torno a la apreciación de una presunta conducta infractora del artículo 3 de la LDC por parte de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P., puesto que aquella no ha abordado la cuestión sustantiva que se debate en el procedimiento sancionador.

En consecuencia, si RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. considera que la resolución que adopte el Consejo de la Competencia de Andalucía no es ajustada a Derecho y contraria a sus pretensiones, podrá interponer contra la misma el correspondiente recurso contencioso-administrativo, pero sin que ello presuponga ninguna tentativa de eludir el cumplimiento de la referida Sentencia.

Cuarta.- Adulteración del mercado de los Servicios Jurídicos

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. entiende que la conducta de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. ha provocado *«la ABSOLUTA ADULTERACIÓN DEL MERCADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS EN LA COSTA DEL SOL»*, de forma que *«[e]l precio y la calidad de los servicios han dejado de ser los parámetros comerciales normales para concurrir; y de lo único que tiene que preocuparse la denunciada —y otros despachos que han copiado su forma de actuar, a menudo por motivos de supervivencia— es de pagar, secretamente, sus ilícitas comisiones a los intermediarios [...]»*.

No obstante, conviene precisar que el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, con competencia para la *«[o]rdenación de la actividad profesional de los profesionales de la Abogacía, su ejercicio profesional, acceso a la profesión, deontología y publicidad»*, según dispone el artículo



103.3.c) del EGAE 2021, ha llevado a cabo una modificación del CD, que acepta en el artículo 18 el pago de comisiones a terceros por el envío de clientes, prohibiendo únicamente el carácter secreto de las mismas, es decir, que no se informe a los clientes de esta circunstancia.

Así, no se tiene conocimiento de que ningún órgano colegial, con competencia de ámbito nacional, autonómico o provincial, haya emprendido medidas disciplinarias contra colegiados que pudieran estar captando clientela al amparo de lo previsto en esa disposición. Tampoco ha llegado a la ACREA ninguna comunicación del Colegio de Abogados de Málaga, del Consejo Andaluz del Colegio de Abogados ni de ninguna federación o asociación de consumidores y usuarios que afirme que el mercado de los servicios jurídicos en la Costa del Sol se encuentre actualmente adulterado por esta práctica.

En todo caso, quienes consideren que sus intereses privados pueden encontrarse perjudicados por esta práctica, que califiquen de acto de competencia desleal, tienen también la alternativa de protegerlos acudiendo a la vía jurisdiccional de lo mercantil. Hasta el momento no se tiene constancia de que ningún operador jurídico haya optado por esa vía.

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. también expresa que la entidad denunciada, al igual que otros despachos, podrían estar incurriendo «en el ilícito penal tipificado en el art. 286 bis CP, modificado por la LO 1/2019, de 20 de febrero, a fin de subrayar su condición de delito de mera actividad», si bien tal manifestación no debería tener como destinatario al Consejo de la Competencia de Andalucía, que no se encuentra habilitado para tramitar denuncias, sino al Juzgado de Instrucción o al Ministerio Fiscal, que son los que tienen competencia para ello. Igualmente, tampoco consta que se haya emprendido ninguna acción penal en este asunto.

Quinta.- Hechos probados

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. considera que los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga, aunque vinculen a la autoridad de competencia, no pueden constituir un límite para su función de investigación:

«Es, precisamente, la confirmación de la existencia de convenios para el cobro de comisiones ilícitas –de los cuales constan en el expediente, al menos, 5 ejemplares– lo que, según el instructor inicial, como antes veíamos, determinaba la existencia de “indicios racionales” de actuaciones anticompetitivas susceptibles de haber reportado a la denunciada “una ventaja competitiva significativa respecto del resto de competidores” con “repercusión directa sobre los ciudadanos y, por tanto, con afectación al interés general”; indicios que, en pura lógica, deberían dar lugar a la práctica de todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y, en fin, para acreditar si se daba o no una conducta contraria a la libre competencia».

En efecto, la incoación de un procedimiento sancionador se produce, como establece el artículo 49.1 de la LDC, «cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas»,



pero la existencia de tales indicios no condiciona la resolución que ponga fin a dicho procedimiento, sino los hechos declarados acreditados en la fase de instrucción.

Así, hay un hecho cuya determinación no corresponde a la autoridad de competencia, sino a los órganos colegiales, como es la declaración de la responsabilidad disciplinaria de un colegiado. De no respetarse la separación de tales funciones, podría darse la circunstancia de que la autoridad de competencia declarase probada la infracción de una norma deontológica por un colegiado sin que hubiese pronunciamiento alguno por parte de los órganos colegiales, o más aún, que se produjese una contradicción entre ambos.

De ahí que, en el procedimiento sancionador incoado a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P., el Consejo de la Competencia de Andalucía haya decidido resolverlo, si bien de forma distinta a la propuesta por el DI, a partir de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga, tomando como referencia de hechos probados los citados por esa resolución judicial al confirmar la sanción impuesta por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

En este sentido, la censura realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre la Resolución del Consejo de la Competencia de Andalucía de 25 de julio de 2019 no ha tenido por objeto una supuesta insuficiencia en los actos realizados durante la instrucción, sino la decisión de no suspender el procedimiento hasta conocer la confirmación o anulación de la sanción colegial por el citado Juzgado:

«Así pues, entendemos que no existe obstáculo legal para que se produzca la suspensión del trámite a los efectos de poder conocer, antes de decidir, la resolución judicial sobre la sanción colegial impuesta al denunciado».

Por ello, la Sala dispone en su Sentencia, como una alternativa, que el Consejo de la Competencia de Andalucía *«suspenda el procedimiento hasta el momento en que se considere posible su continuación para el dictado de resolución que se pronuncie efectivamente, a la vista de las diligencias practicadas, sobre la existencia o no de las infracciones denunciadas y constatadas».*

Dado que ya se conoce la declaración de la existencia de la infracción del CD 2002 por parte de la entidad denunciada, teniendo el carácter de resolución firme, corresponde pronunciarse sobre la incidencia que ello tiene en el procedimiento sancionador, pero sin obviar la aplicación de la normativa actualmente vigente.

Sexta.- Inexistencia del *idem factum*

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. considera que no existe una identidad fáctica entre los hechos objeto de la sanción disciplinaria impuesta por el Consejo de Colegios de Abogados de Andalucía a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. y los que han sido objeto del procedimiento



sancionador regulado por la LDC. En apoyo de su alegación cita diversos párrafos de la Sentencia 1542/2023, de 22 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo:

«Del anterior relato se desprende que aun cuando parcialmente los hechos pueden ser coincidentes, el procedimiento disciplinario y el posterior de la Agencia de la Competencia TIENEN UN DISTINTO ALCANCE Y RELEVANCIA FÁCTICA Y MATERIAL, pues si en el primero su objeto se ciñe a dos de los llamados convenios de colaboración y captación de clientes, EL SEGUNDO SE EXTIENDE A HECHOS MÁS AMPLIOS, en cuanto adicionan unos DIFERENTES CONVENIOS, POSTERIORES EN EL TIEMPO, no tenido en consideración en el expediente colegial.

Empero tal observación, SE ADVIERTEN NOTAS DIFERENCIADORAS RELEVANTES que hacen inaplicable el principio [non bis in idem] propugnado por la recurrente”.

A lo que añade, la misma Sentencia, más adelante:

“...NO SE ADVIERTE, como se ha dicho, UNA IDENTIDAD TOTAL ENTRE LOS HECHOS CONSIDERADOS EN AMBOS PROCEDIMIENTOS...”.

[Énfasis añadido]

Lo anterior ya lo pusimos de manifiesto en nuestro del pasado mes de enero en el que solicitábamos el cumplimiento de la Sentencia del TSJ y aportábamos copia de la Sentencia dictada por la Sala 3ª del TS, por lo que resulta incomprensible que el Consejo de la Competencia de Andalucía no lo haya tenido en cuenta».

Asimismo, RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. menciona, con base en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, «una posible “vinculación” entre los “hechos sancionados por el Colegio profesional”, por una parte, y “los aquí analizados”, por otra», y la considera lógica. La conexión entre ambos hechos la explica en la medida en que el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados únicamente sancionó en el procedimiento disciplinario la utilización «de DOS MODELOS DE ACUERDO que reflejaban el ofrecimiento de pago de comisiones por la captación de clientes», mientras que en la denuncia presentada ante la ACREA se aportaron «varios “acuerdos de colaboración” concretos, algunos de ellos firmados» y se incorporaron posteriormente «otros cuatro documentos distintos que acreditaban la realización cotidiana» de esta práctica, e incluso una entidad «aportó otro convenio de colaboración que les había sido facilitada por la expedientada en el año 2011». Por tanto, concluye que «las circunstancias fácticas de uno y otro procedimiento [...] difieren completamente», sin que resultara relevante que «el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga confirmara o no la sanción deontológica impuesta a la firma expedientada o que ratificara o no la autenticidad y la autoría de los modelos de convenio aportados a este expediente colegial», porque, «aunque no lo hubiera hecho, ello no restaría un ápice de veracidad a los OTROS convenios, algunos firmados, que están incorporados a estas actuaciones».

La denuncia presentada por RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. ante la Agencia de la Competencia y la Regulación Económica de Andalucía incluye hechos adicionales a los que dieron lugar a la declaración del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados de Andalucía de que



MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. había infringido el CD 2002. En efecto, la sanción disciplinaria consideró acreditado que la entidad denunciada había utilizado unos modelos de acuerdo en los que se ofrecía el pago de comisiones por la captación de clientes, mientras que en el procedimiento incoado por la ACREA se ha aportado documentación que concreta ese acuerdo de colaboración en varios casos. Es evidente que entre ambos procedimientos no hay una identidad absoluta, aunque sí una gran vinculación entre los mismos, porque son sustancialmente iguales: en un caso, modelos innominados, en el otro, concreciones de dichos modelos.

Ahora bien, en todo caso es a los órganos colegiales a quienes corresponde declarar las infracciones deontológicas de sus colegiados, pues, como se ha manifestado anteriormente, la autoridad de competencia no puede suplir la función que el artículo 5.i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, atribuye a los Colegios Profesionales, de velar por el mantenimiento de un cierto nivel de ética y dignidad profesional de sus miembros. En este aspecto los colegiados mantienen una relación de supremacía especial, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de abril de 1990:

«[...] no se olvide el sentido fundamentalmente ético que tiene la potestad disciplinaria que ahora se examina y que aspira a lograr en este campo de la supremacía especial un determinado nivel de dignidad profesional en el ejercicio de la abogacía».

En efecto, los Colegios Profesionales fijan en cada momento el nivel de ética exigible a sus colegiados, prohibiendo determinados comportamientos que otros operadores económicos no están obligados a observar. De este modo, con carácter general, las empresas y los profesionales no tienen prohibida la práctica de ofrecer comisiones a terceros por la derivación de clientes. Incluso hay Colegios Profesionales que se remiten, en cuanto a la captación de clientes, a las prohibiciones genéricas de conductas engañosas o contrarias a la normativa sobre publicidad.

Por ello, son los órganos colegiales, en el ejercicio de su supremacía especial sobre los colegiados, quienes deben declarar las infracciones de sus normas deontológicas, que es el presupuesto necesario para considerar la existencia de un acto desleal por violación de normas, previsto en el artículo 15.2 de la LCD. Una vez cumplida dicha condición, corresponde a la autoridad de competencia determinar si, además, concurren los otros requisitos para que tal infracción deba reputarse como conducta anticompetitiva según lo establecido por el artículo 3 de la LDC sobre el falseamiento de la libre competencia con afectación al interés público.

Séptima.- Mayor alcance del expediente sancionador de competencia que del procedimiento disciplinario en el ámbito deontológico

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. alega que los expedientes de defensa de la competencia superan el alcance de los procedimientos disciplinarios:

«Es sabido, y así lo vienen recordando nuestros tribunales, que los expedientes que se incoan en el ámbito de defensa de la competencia se refieren, usualmente, a conductas de carácter



complejo mantenidas en el tiempo y en las que intervienen varias personas o entidades mercantiles; conductas que suelen caracterizarse, también, por su secretismo y por la subsiguiente dificultad que suele entrañar su descubrimiento y acreditación.

Nada que ver, evidentemente, con un expediente disciplinario en el ámbito colegial».

Por ello, cita una Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2017 sobre la que comenta que *«confirmó la improcedencia de suspender un expediente de competencia por prejudicialidad, ex. art. 46 LDC, por existir un proceso penal que versaba sobre algunas actuaciones concretas que estaban incluidas dentro de una investigación global realizada por la CNMC, al entender que el alcance de los procedimientos sancionadores en materia de Competencia es mucho más amplio».* Ahora bien, conviene resaltar que tal decisión obedeció, según la Audiencia Nacional, a que *«la sentencia penal enjuició un aspecto concreto y muy tangencial»*, de forma que *«[n]o existió, por tanto, una cuestión prejudicial penal que obligase a suspender la tramitación del expediente sancionador por condicionar aquella la resolución sancionadora; el expediente sancionador no tenía que ser suspendido a la espera de la sentencia penal porque la acreditación de la existencia de conductas colusorias no dependía de la resolución del procedimiento penal».*

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. también cita la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de septiembre de 1999, que *«alude a la necesidad de distinguir conceptualmente los procedimientos sancionadores en materia de Competencia, de los judiciales en los que se analice alguna actuación puntual».* En efecto, dicha Resolución considera que *«el asunto fundamental que en ella [una querrela criminal] se dirime es diferente al que se plantea en el expediente sometido a consideración de este Tribunal».*

Es evidente que las circunstancias de tangencialidad o de diversidad en la cuestión fundamental dirimida a que se refieren respectivamente la Audiencia Nacional y el Tribunal de Defensa de la Competencia no acontecen en el presente caso, puesto que la conducta objeto del expediente disciplinario tiene tal relevancia con respecto al procedimiento sancionador de defensa de la competencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha manifestado que *«no existe obstáculo legal para que se produzca la suspensión del trámite a los efectos de poder conocer, antes de decidir, la resolución judicial sobre la sanción colegial impuesta al denunciado».*

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. concluye esta segunda alegación manifestando que no es suficiente que haya sido confirmada judicialmente la sanción deontológica impuesta a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. a consecuencia de la autoría de un modelo de convenio de colaboración que tenía por objeto la captación de clientes por terceros a cambio de comisiones:

«Será necesario acreditar, mediante la práctica de las oportunas “diligencias probatorias o pruebas complementarias” (que es exactamente lo que ha ordenado el TSJ y nuestro Alto Tribunal), un gran número de episodios concretos, ocurridos en un tiempo y en un espacio determinados, que después quedarán reflejados en el correspondiente Pliego de Concreción de



Hechos y que, en ningún caso, podrán solaparse con los hechos inespecíficos que han conducido a la sanción en el ámbito disciplinario colegial».

En suma, lo que se pretende es que se proceda a una nueva apertura de la fase de instrucción. Sin embargo, conviene precisar, en primer término, que la retroacción ordenada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, confirmada por el Tribunal Supremo, ha quedado limitada *«al momento anterior a la decisión de archivo»* y no a la fase de instrucción del procedimiento.

En segundo lugar, la Sentencia impone la reanudación del procedimiento, anulando el archivo, pero no obliga a realizar actuaciones complementarias y, menos aún, algunas específicas: *«practicándose, en su caso, las diligencias o pruebas complementarias que se estimen oportunas».*

En tercer lugar, la Sentencia dispone como alternativa la suspensión del procedimiento: *«o, eventualmente, se suspenda el procedimiento hasta el momento en que se considere posible su continuación para el dictado de resolución que se pronuncie efectivamente, a la vista de las diligencias practicadas, sobre la existencia o no de las infracciones denunciadas y constatadas».* A dicha suspensión ya se había referido la Sentencia en un fundamento jurídico anterior:

«Así pues, entendemos que no existe obstáculo legal para que se produzca la suspensión del trámite a los efectos de poder conocer, antes de decidir, la resolución judicial sobre la sanción colegial impuesta al denunciado».

En consecuencia, una vez firme la sanción colegial, el Consejo de la Competencia de Andalucía, en atención a la normativa actualmente vigente, puede proceder a dictar nueva resolución.

Octava.- Mantenimiento como infracción en el nuevo CD de la conducta denunciada

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. entiende que el nuevo Código Deontológico no ha modificado sustancialmente al anterior en lo que se refiere a la conducta denunciada:

«Y la nueva redacción de la que sigue siendo una prohibición, en el nuevo CDAE, exactamente en el art. 18, es prácticamente idéntica, si bien se añade, al final, la salvedad de los supuestos en que “se informe al cliente”:

“No se podrá PAGAR, EXIGIR NI ACEPTAR comisiones, ni ningún otro tipo de compensación a terceros por haberle enviado un cliente o recomendado a posibles clientes futuros, SALVO QUE se informe al cliente de esta circunstancia”.

Es evidente, por tanto, que la prohibición de realizar pagos por captación de clientela se ha mantenido en términos prácticamente idénticos. El conocimiento del cliente no es un elemento del tipo sancionador, sino una EXCEPCIÓN (“salvo que ...”) cuya concurrencia debe ser probada por quien la alegue».



La consecuencia que extrae de esta premisa es que tanto los modelos de los acuerdos de colaboración para la captación de clientes mediante el pago de comisiones, elaborados por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. y por los que ha sido sancionado, como los convenios en los que aquellos se hubieran concretado, son también objeto de prohibición por el nuevo CD.

En este caso es preciso examinar los elementos que componen el tipo de prohibición establecido en el nuevo CD:

- Una conducta activa por parte de un abogado consistente en pactar con un tercero el pago de comisiones u otra contraprestación por la remisión de clientes;
- Una conducta activa por parte de los terceros consistente en remitir clientes a un abogado para percibir tales comisiones;
- Una conducta omisiva por parte de un abogado consistente en no informar a dichos clientes del pacto celebrado con terceros.

Este nuevo tipo es el resultado de una evolución en la admisión de prácticas de captación de clientes, que parte de una prohibición absoluta de cualquier género de publicidad por considerarla como una conducta desleal y que ha disminuido progresivamente su rigurosidad para adaptarse a las reformas legales que afectaron especialmente a la ordenación de las profesiones colegiadas, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 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, entre otras. En esta fase, la captación de clientes únicamente podía instrumentarse a través de operadores económicos dedicados a la publicidad, considerándose lícita desde un punto de vista deontológico la recomendación de despachos de abogados a través de espacios insertos en medios de comunicación social (radio, televisión, prensa o Internet, entre otros).

La evolución no ha finalizado en esa fase, sino que ha proseguido, de forma que también se ha considerado deontológicamente lícita la práctica de la captación de clientes a través de otros operadores económicos, rompiendo la exclusividad en este ámbito de las entidades dedicadas al marketing jurídico.

El nuevo CD ya no considera contrario a la ética profesional que otras empresas puedan remitir a clientes o recomendarles un determinado despacho de abogados, siendo compensados económicamente por ello, al igual que se retribuye a las agencias de publicidad.

Sin embargo, es evidente que la persona que atiende la recomendación de una campaña publicitaria es consciente de que no se trata de una acción desinteresada, sino de una actuación promovida y sufragada por un determinado despacho de abogados. Por el contrario, cuando una empresa o profesional que no opera en el ámbito de la publicidad realiza una recomendación, la persona que la recibe puede ignorar que tal acción está causada únicamente por el ánimo de lucro y que es un despacho de abogados el que la impulsa, pagando una comisión por ello.



De ahí que lo que convierte a la recomendación en una actuación deontológicamente reprochable es privar al cliente de la información acerca de que la misma es fruto de un acuerdo oneroso entre dos operadores económicos. Por ello, esta omisión es parte integrante del tipo de prohibición.

Así pues, los convenios de colaboración por los que ha sido sancionado MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. no pueden considerarse como infracción, a tenor de lo previsto en el nuevo Código Deontológico.

Asimismo, RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. manifiesta:

«En definitiva, la prohibición sigue claramente vigente en el nuevo CDAE y en todas las normas que regulan la profesión (también en las internacionales, que el Acuerdo olvida mencionar, pero que fueron objeto de cita en nuestra denuncia); la excepción introducida ex novo en la nueva normativa no ha sido jamás alegada por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS y en modo alguno puede emplearse a modo de presunción a favor del infractor; es un hecho documentalmente acreditado que MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS suscribía este tipo de convenios –y, por las distintas fechas de los que han podido incorporarse a estas actuaciones, debió hacerlo durante muchos años y posiblemente continúe–, acordando, no una colaboración profesional, sino la realización de pagos por captación de clientela, como es lógico, insistimos, SIN conocimiento del cliente final; y, a partir de aquí, como decíamos, lo que procede, según ha dictaminado el TSJ y nuestro Alto Tribunal, es QUE SE INVESTIGUE, es decir, en palabras de esas resoluciones, que se practiquen las “diligencias o pruebas complementarias que se estimen oportunas” con el fin de identificar esa multitud de casos concretos, pagos, remisiones de clientes específicos, etc., que, en todo caso, será necesaria para poder dilucidar la afectación al interés público que exige el art. 3 LDC».

En cuanto al requisito de alegación por la entidad denunciada, cabe mantener que la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras es apreciable de oficio, sin que deba ser aducida por el infractor, conforme se infiere de la literalidad del artículo 26.2 de la LRJSP:

«2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».

Novena.- Vulneración del principio de cosa juzgada

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. manifiesta que la aplicación retroactiva del nuevo CD en este caso daría lugar a la vulneración del principio de cosa juzgada. En apoyo de su tesis, afirma que esa cuestión fue planteada por la entidad denunciada y rebatida por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga, adjuntando sus respectivos escritos de conclusiones. Igualmente expresa que ella misma *«también se opuso, en sus conclusiones finales (DOC 4), a la pretensión de los infractores sancionados de que se les aplicara,*



retroactiva y favorablemente, el nuevo CDAE». Sin duda, en esta última referencia se aprecia un error, puesto que, según expone dicho Juzgado en su Sentencia, RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. no era parte en el proceso judicial, de forma que no pudo formular conclusiones en el mismo. En todo caso, se refiere a dicha Sentencia en los siguientes términos:

«La Sentencia núm. 10/2021, de 18 de enero, dictada por el JCA núm. 4 de Málaga, hoy firme, vino a confirmar la resolución del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados (CADECA) y, como ésta, entendió acreditada, a partir de la aportación de unos “modelos” de convenio y de la falta de impugnación de su autenticidad por parte de la firma denunciada, una infracción disciplinaria grave, vulneradora de varios preceptos deontológicos, entre ellos los arts. 2, 8.c), 15 y 19 del Código Deontológico y el art. 22.2.c) del Estatuto General de la Abogacía, consistente en “OFRECER COMISIONES A UN TERCERO A CAMBIO DEL ENVÍO DE CLIENTES” (ver Fundamento de Derecho CUARTO, pág. 9 de la sentencia); infracción que, según recuerda la misma Sentencia, no “se ha visto derogada tácitamente”».

El fundamento jurídico cuarto de la Sentencia es el siguiente:

«CUARTO.- En cuanto a la manifestada falta de prueba en que se funda la infracción, y la consiguiente sanción, las recurrentes mantienen que dicha prueba se funda en un escrito, presentado por D^o. DDD y que los recurrentes afirman no reconocen.

El anterior motivo de recurso no puede tener acogida pues, aun cuando en los escritos de demanda se afirme desconocer dicho documento, que en ocasiones denomina “papel”, sin embargo del expediente administrativo se constata como, durante su tramitación, la recurrente Martínez-Echevarría Abogados S.L.P nunca han negado o discutido la autenticidad de dichos documentos en la tramitación del expediente, lo que implica un reconocimiento implícito de los mismos y el recurrente Sr. CCC reconoció los mismos, por lo que no pueden ahora negar su autenticidad.

Pero es que además, la autenticidad de esos documentos queda determinada de forma fundada en la resolución del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, en la que se analizan esos documentos teniendo en cuenta otros datos como el domicilio del despacho, el contenido del documento, o el uso del membrete del despacho, circunstancias todas ellas que llevan a la Administración demandada a considerar la autenticidad del documento, por otro lado -recuérdese- no impugnado en el expediente administrativo, y sin que los recurrentes hayan desplegado actividad probatoria alguna por la que hayan acreditado la falsedad de los documentos y hayan destruido la presunción de validez de la resolución impugnada.

Por último, en cuanto a la adecuación de las normas del Código Deontológico de la Abogacía no se aprecia error alguno en su aplicación, siendo la conducta objeto de sanción encuadrable en los art. 2, 8 c), 15 y 19 del Código Deontológico y el art. 22.2 c) del Estatuto General, pues lo que se derivada de los documentos a los que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes es la práctica de ofrecer comisiones a un tercero a cambio del envío del cliente, habiendo acreditado que la calificación de la anterior conducta como infracción no vulnera la



libre competencia ni la libertad de ejercicio profesional, ni se ha visto derogada tácitamente, pues así se infiere de los informes emitidos por la CNMC que constan en el expediente administrativo, y que fueron resultado de las consultas elevadas por el Colegio de Abogados de Málaga a dicho organismo, en los que se hace constar que el art. 19 del Código Deontológico establece una prohibición que no parece afectar al interés público, por lo que no sería contraria a la Ley 15/2007. Sin que, en cualquier caso, se haya desplegado tampoco prueba suficiente y objetiva que desvirtúe las conclusiones de los informes emitidos por la CNMC, así como tampoco los fundamentos de la resolución impugnada. Por lo que dándose por reproducida la resolución impugnada por sus acertados y suficientes argumentos procede la desestimación del recurso».

Como puede observarse, la Sentencia no realiza mención alguna al nuevo Código Deontológico de 2019, citando únicamente las disposiciones del anterior CD 2002. Asimismo, con la expresión «*ni se ha visto derogada tácitamente*» no puede referirse al efecto producido en el CD 2002 por la vigencia del CD 2019, pues este último incorpora en su texto una disposición por la que se deroga expresamente el anterior:

«Queda derogado el Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha 30 de junio de 2002».

En realidad, dicha expresión se refiere a la relación entre el CD 2002 y la LDC en el sentido de que las disposiciones de ésta no eran incompatibles con lo establecido por dicho Código, de forma que no se había producido una derogación tácita. Así, la Sentencia se remite para fundamentar esta cuestión a los informes emitidos por la CNMC en 2015 a instancia del Colegio de Abogados de Málaga, en los que se concluye:

«[...] 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 jurídica 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. 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».

En este sentido, se da respuesta a la alegación formulada por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. en su recurso contencioso-administrativo, que según la propia Sentencia expresa, es la siguiente:

«Se niega también que se haya practicado prueba sobre la conducta objeto de sanción, considerando así por ello que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y se discute la aplicación adecuada de las normas del Código Deontológico de la Abogacía, considerando que la conducta objeto de sanción es una conducta que debe estimarse



admitida por las normas de la libre competencia y el principio de independencia de la profesión, y estimando que precisamente estas normas sobre la libre competencia deben entenderse que han procedido a la derogación de las normas deontológicas en que se funda la sanción impuesta».

Por tanto, la Sentencia se refiere exclusivamente al CD 2002, sin pronunciarse acerca de la aplicación retroactiva del CD 2019.

Por otra parte, el artículo 77.4 de la LPACAP, dispone:

«4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

La citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha manifestado que procede la aplicación analógica de esta disposición en el caso del presente procedimiento sancionador, aunque no se trate de una resolución judicial penal, sino de una correspondiente a la vía administrativa en la que se enjuicia el ejercicio de una potestad sancionadora.

Ahora bien, la vinculación se refiere exclusivamente a los hechos declarados probados y no a la fundamentación jurídica, como ha expresado la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre:

«El principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado».

En el presente procedimiento sancionador se examina la aplicación de una normativa distinta a la analizada en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 4 de Málaga, porque esta se ha limitado a analizar el CD 2002, mientras que en aquél se aborda la aplicación retroactiva del CD 2019 como un elemento integrante del artículo 15.2 de la LCD, al que se remite el artículo 3 de la LDC. Por ello, aun cuando se acepten los hechos declarados probados en la referida Sentencia, esta circunstancia no supone un obstáculo para apreciar la referida retroactividad normativa.

Por ello, no se produce vulneración del principio de cosa juzgada, tal como pone de manifiesto la jurisprudencia al respecto:

«Como afirma la sentencia de esta Sala núm. 23/2012, de 26 enero, es cierto que lo juzgado en un proceso produce efectos prejudiciales en otro -asimilados a la "cosa juzgada"- cuando el



nuevo objeto procesal coincide en parte con el del proceso anterior. Es la llamada función positiva de la "cosa juzgada" que consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta, ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior, sin poder contradecir lo ya decidido. La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el último apartado del artículo 222, define la función positiva de la "cosa juzgada" como aquel efecto vinculante que tiene lo juzgado en un proceso anterior respecto del posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la "cosa juzgada" se extienda a ellos por disposición legal. Pero lo juzgado, la "res iudicata", se proyecta sobre la concreta cuestión sustantiva sometida a litigio y decidida definitivamente por el órgano jurisdiccional, esto es, lo que efectivamente ha decidido el órgano jurisdiccional y plasmado en la sentencia de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes, sin que el efecto de "cosa juzgada" - negativo o positivo- alcance a simples razonamientos de la sentencia, y menos a la interpretación interesada que de los mismos pueda hacer la parte, cuando no integran la "ratio decidendi" ni tienen reflejo en el "fallo"».

Décima.- Quebrantamiento del principio de confianza legítima

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. reproduce diversos párrafos de la Resolución 09/2019 en los que se pone de manifiesto, por una parte, que la declaración de la responsabilidad disciplinaria de los abogados por el quebrantamiento de las normas deontológicas corresponde exclusivamente a los órganos colegiales, de modo que la autoridad de competencia no puede atribuirse esa función como requisito previo a la determinación de la posible existencia de una conducta desleal contraria a los artículos 15.2 de la LCD y 3 de la LDC, y, por otra, que:

«... este Consejo debe tener en cuenta la resolución sancionadora del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados en cuanto a la declaración de la existencia o no de la conducta imputada a MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P., una vez sea confirmada o no con carácter definitivo por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin quedar vinculada por sus valoraciones jurídicas, sino únicamente para determinar si concurre el elemento normativo que para el tipo de infracción que exige el artículo 3 de la LDC en relación con el 15.2 de la LCD.» (pág. 83 de 91)

«... se trata de determinar en definitiva si MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. es el autor o no de tales modelos. Sometida la cuestión a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, será ésta quien definitivamente fije como hechos incontrovertidos si la autoría cabe atribuirle o no a la entidad denunciada» (pág. 85 de 91)».

Asimismo, RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. reitera su disconformidad con estos argumentos, que expuso en su demanda contra dicha Resolución. No obstante, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia no la asumió, puesto que consideró



que lo procedente habría sido acordar la suspensión del procedimiento sancionador a la espera de conocer la resolución judicial que confirmara, en su caso, la sanción colegial.

Sin embargo, esta entidad considera que la aplicación retroactiva del CD *«supondría una clara vulneración del principio de confianza legítima»*:

«El CADECA, haciendo uso de esa potestad ÚNICA y EXCLUSIVA que le atribuye el CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA, no solamente confirmó la autoría de MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS sobre los “modelos” de convenio que fueron aportados a aquel expediente y sancionó, en base a los mismos, la conducta consistente en “ofrecer comisiones a un tercero a cambio del envío de clientes” (enfaticando, además, en contra de lo que parece querer sostener el Acuerdo que rebatimos, que ninguno de los preceptos infringidos “exige que se produzca el pago de la comisión por el envío de clientes, siendo suficiente su ofrecimiento o exigencia”), sino que, además, en la vía jurisdiccional, cuando el despacho denunciado y su Director General trataron de aducir, en trámite de conclusiones (ver DOCS 1 y 2 aportados a este escrito) que, habiendo entrado en vigor el nuevo CDAE, éste “destipificaba” la conducta sancionada y debía aplicarse retroactivamente, dejó claro, según hemos visto en el apartado anterior, que la conducta sancionada “no se había destipificado” y que, “aun con la aplicación del código deontológico actual, sería también reprobable” (ver DOC 3).

¿Por qué entonces el Acuerdo que rebatimos no respeta el pronunciamiento del CADECA y pretende “destipificar”, desde un punto de vista deontológico, la conducta denunciada en este expediente? Según su propio argumentario, ¿no debería ser única y exclusivamente el CADECA el que declare si una conducta es o no sancionable en este ámbito?».

Como trasunto de lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el principio de confianza legítima aparece expresamente recogido en el artículo 3.1.e) de la LRJSP:

«1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios: [...]

e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional».

Por su parte, la jurisprudencia ha venido vinculando la confianza legítima con los principios de seguridad jurídica y buena fe:

«OCTAVO.- Se trata, por tanto, de un principio de raigambre en nuestra jurisprudencia pues en la sentencia de esta Sala de 17 de junio de 2003 (reiterando jurisprudencia anterior, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, 13 de julio de 1999 y 24 de julio de 1999, de nuevo citada en fecha reciente 27 de abril de 2005) se afirmaba que “El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro Ordenamiento, de la



seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones».

El Consejo Andaluz de Colegios de Abogados dictó una resolución el 29 de marzo de 2017 por la que estimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Colegio de Abogados de Málaga de 8 de noviembre de 2016, por la que se acordaba el archivo del expediente disciplinario 116/2015, e impuso una sanción a la entidad denunciada por la infracción del CD 2002. Dicha resolución ha sido confirmada por la mencionada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, considerando que, en efecto, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. elaboró unos modelos de convenios de colaboración para la captación de clientes mediante el pago de comisiones a terceros, siendo esta conducta contraria a lo dispuesto en el mencionado CD 2002.

El Consejo Andaluz de la Competencia se pronunció en la citada Resolución 09/2019 en los términos de que los hechos constitutivos de la infracción, cuya declaración correspondía a los órganos colegiales, eran necesarios para conformar el tipo de vulneración del artículo 3 de la LDC en relación con el artículo 15.2 de la LDC. Sin embargo, en esa misma Resolución puso de manifiesto que la vinculación de la decisión colegial en torno a los hechos no se extendía a las valoraciones jurídicas.

En este sentido, el Consejo de la Competencia de Andalucía asume, conforme a lo resuelto por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados que MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L.P. vulneró con su actuación el CD de 2002, como ha ratificado la citada Sentencia.

Ahora bien, la vinculación de esos hechos no significa que el Consejo de la Competencia de Andalucía pueda mantener una actitud de pasividad ante la vigencia de un nuevo CD, el de 2019, que ha modificado el tipo de prohibición contenido en el anterior. La aplicación retroactiva de esta normativa no supone una quiebra en la línea seguida por la autoridad de competencia, sino una adaptación a las nuevas circunstancias.

Así, la confianza legítima no puede ser entendida como petrificación o inmutabilidad, sino como estabilidad en la aplicación de las normas, de modo que exista el convencimiento de que los órganos que asuman esa función desarrollen una actuación en coherencia con pronunciamientos precedentes, pero también la certeza de que los mismos vayan a acomodar sus decisiones a los cambios normativos.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el Consejo de la Competencia de Andalucía considera que actualmente los profesionales pueden firmar acuerdos de colaboración con otros operadores económicos, al objeto de que estos recomienden sus servicios jurídicos a clientes, siendo retribuidos por ello mediante una compensación económica u otro tipo de contraprestación. Únicamente en los casos en que no se informara de ello a los clientes, podría generarse una conducta desleal, conforme dispone el CD 2019.



Por esta razón, la aplicación retroactiva de esta normativa a los hechos declarados probados por la resolución judicial (la autoría de unos modelos de convenios en los que se ofrece comisiones a un tercero a cambio del envío de clientes) supone un ejercicio de coherencia en la apreciación de las circunstancias que han de producirse para considerar a una conducta como desleal y no es contraria al principio de confianza legítima.

Décimo primera.- Inaplicabilidad del principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. reitera lo expuesto en alegaciones precedentes, al manifestar que *«el nuevo CDAE NO ha destipificado la conducta denunciada en este expediente, tampoco en el estricto ámbito deontológico, sino que solamente ha introducido una EXCEPCIÓN (“salvo que se informe al cliente de esta circunstancia”) que nunca ha sido alegada por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS ni, mucho menos, acreditada su concurrencia».*

Aunque esta alegación ya ha sido abordada con anterioridad y basta con remitirse a las consideraciones expresadas al respecto, hay que insistir en que el tipo de infracción ha sido modificado por el nuevo CD y que los hechos declarados probados por los que ha sido sancionado la entidad denunciada no constituyen actualmente una conducta desleal, procediendo la aplicación retroactiva de la nueva normativa, aun no siendo invocada por ésta, dado que es apreciable de oficio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.2 de la LRJSP.

Décimo segunda.- Conclusión

RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P. finaliza su escrito manifestando su disconformidad con la decisión adoptada por el Consejo de la Competencia de Andalucía que, por hacer caso omiso a sus alegaciones y advertencias, fue anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Asimismo, entiende, por una parte, que se está produciendo una *«desobediencia disimulada»* de la Sentencia de dicha Sala en cuanto a la ordenada retroacción de actuaciones y, por otra, que no procede el archivo del expediente, porque *«a partir de una nueva “ocurrencia” de este Consejo de la Competencia de Andalucía, consideramos que sólo puede obedecer a una negligencia del todo inexcusable o a razones ocultas que, en su caso, deberán ser aclaradas hasta depurar todas las responsabilidades, corporativas y personales, que pudieren derivarse de tal actuación».*

En cuanto al motivo de la anulación y al tipo de retroacción ordenado, ya se ha expuesto anteriormente que el recurso contencioso-administrativo fue estimado parcialmente y que la Sentencia se pronunció en el sentido de dar la posibilidad de practicar, en su caso, las diligencias o pruebas complementarias que el Consejo de la Competencia de Andalucía estimase oportunas o, eventualmente, suspender el procedimiento sancionador hasta conocer si la sanción disciplinaria



era objeto de confirmación judicial. Por ello, en ningún caso se ha incumplido el fallo de dicha resolución judicial.

Finalmente, en cuanto a la calificación de la actuación desarrollada en el presente procedimiento sancionador, los órganos que integran la ACREA ejercen sus funciones conforme establece el artículo 1.3 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía: «*con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia en el ejercicio de las mismas*».

Aun cuando la autoridad de competencia andaluza ejerza sus funciones conforme a los criterios legalmente establecidos, ello no garantiza en ningún caso la infalibilidad de sus decisiones, que están sometidas a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, es admisible la censura que, pueda recibir de las partes en el procedimiento, impulsada por la defensa de sus propios intereses. Así pues, este es el sentido que el Consejo de la Competencia de Andalucía atribuye a las manifestaciones realizadas en este caso por RAMÓN C. PELAYO ABOGADOS, S.L.P., aunque carezcan de fundamento. No obstante, si las expresiones empleadas superan esa crítica e imputan en realidad conductas de otro orden, cabe recordar a esa entidad que no es en el ámbito de un procedimiento administrativo donde hay que ponerlas de manifiesto, sino a través de los cauces que el ordenamiento habilita al efecto.

Por ello, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos expuestos, el Consejo de la Competencia de Andalucía,

RESUELVE

ÚNICO.- Archivar las actuaciones seguidas en el expediente ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, por no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al DI y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse el correspondiente recurso contencioso-



administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.