

Asociación
PROJUSTICIA
 infoprojusticia@yahoo.es
 www.projusticia.es
 ☎ 620100000

Tórtola, 12
 28420 Galapagar
 Madrid



Colegio de Abogados de Madrid
 Comisión de Deontología
 Serrano, 9 – 11
 28001 Madrid

REFERENCIA: Preliminar 396/10
Recurso de alzada

21 de junio de 2010

A LA JUNTA DE GOBIERNO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID
PARA ANTE EL CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA COMUNIDAD DE
MADRID

D. Francisco Zugasti Agüi, DNI y NIF. 2.855.752 A, en representación y como Presidente de la asociación “PROJUSTICIA para damnificados de decisiones judiciales”, con domicilio social y a efectos de notificaciones en calle Tórtola 12, 28420 Galapagar (Madrid), constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002 de 26 de Marzo e Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones Grupo 1, Sección 1, número nacional 586.892. Con C.I.F. G-84649334.

Con fecha 16 de Marzo de 2010 la asociación que represento presentó ante la Junta de Gobierno de ese colegio DENUNCIA POR POSIBLE PUBLICIDAD ILEGAL contra los siguientes dos letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid:

D^a María de las Mercedes Patón Gómez, (con domicilio profesional en Plaza del Sagrado Corazón de Jesús, 2, 28002, Madrid, o calle Juan Bautista de Toledo, 6, 1º B, 28002, Madrid (Telf.: 914167557 y 616062707, tanto personalmente como en su calidad además, de directora del despacho de abogados y representante de “Patón y Asociados”).

D. Luis Zarraluqui Sánchez-Ezarrriaga, colegiado número 5.952, y, con domicilio profesional en Paseo del Pintor Rosales, 1º derecha, 28008 Madrid, (Telf.: 91 5493914, 91 5493963 y fax 91 5492060), tanto en nombre propio como, en su calidad, además, de director del despacho de abogados y representante legal de “Zarraluqui Abogados de Familia, S.L.P.”

Con fecha 25 de Mayo de 2010 se nos ha notificado “acuerdo” de la Junta de Gobierno de ese ilustre Colegio, fechado el día 10 de Mayo anterior, y suscrito, por delegación de dicha

No ha sido impugnada ni siquiera abordada, en la resolución recurrida tal legitimación subjetiva. Sin perjuicio de recordar el carácter público del Registro Nacional de Asociaciones, y que los datos de identificación e inscripción de la asociación fueron reseñados en la denuncia, ponemos a disposición del órgano resolutorio los documentos acreditativos de la personalidad jurídica de esta asociación denunciante y de la regularidad de la representación invocada.

B.- Sobre naturaleza jurídica del escrito presentado: Padece ambigüedad la resolución que recurrimos sobre la calificación jurídica del escrito que inicia el presente procedimiento, y en consecuencia, sobre la naturaleza jurídica del mismo procedimiento. En la pág. 1ª, párrafos 1º y 3º, y en la pág. 2ª párrafo 4ª se habla de “queja”. Sin embargo, en todas las alusiones al presentante del escrito se le califica como “denunciante”.

Del procedimiento iniciado por el Colegio (calificado como “preliminar”) y de la naturaleza de la resolución (“acuerdo de archivo”) parece deducirse que el órgano decisorio (la Junta de Gobierno del ICAM) ha considerado que se trataba de una “queja” de las reguladas en el art. 12 de la Ley de Colegios Profesionales en su redacción dada 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. Este apartado da carta de naturaleza a los servicios de atención a usuarios que, en el marco de la legislación de consumo, tenían establecidos con distintas variantes determinados colegios profesionales, entre ellos, la mayoría de los colegios de abogados. Sólo en ese contexto se entendería que se califique como “queja” nuestro escrito, en el que se enunciaba repetidas veces su carácter de denuncia y se reseñaban las normas corporativas y deontológicas que se consideraban vulneradas por los dos letrados denunciados.

Aún desde esa interpretación de nuestro escrito, absolutamente infundamentada a nuestro juicio, sorprende que la resolución de ese Colegio cuestione la legitimación activa de esta asociación para interponer lo que ella misma degrada a simple “queja”, habida consideración al amplísimo margen de actuación concedido al respecto por la nueva redacción del citado art. 12 LCP a las asociaciones como la aquí representada.

En todo caso, nuestro escrito inicial, como claramente figura en su texto, NO ES UNA QUEJA, SINO UNA DENUNCIA de determinadas conductas eventualmente irregulares y sancionables, protagonizadas por los letrados Patón y Zarraluqui en el marco de su actividad profesional como abogados, y sujetas a la competencia disciplinaria del Colegio. La denuncia interpuesta por esta asociación está amparada por tanto en los artículos 5 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid (Dec. 245/2000 de 6 de noviembre), por remisión del art 49,5 de los Estatutos del ICAM (BOCM 222 de 18 de septiembre de 2007), y art. 6 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía (Acuerdo del Pleno de 25 de Junio de 2004).

Esto es, la finalidad de nuestra denuncia –salvo lo que más adelante se dirá– era poner en conocimiento de los órganos disciplinarios del ICAM, como primera instancia administrativa, conductas que podían ser constitutivas de infracciones, eventualmente graves, del Estatuto General de la Abogacía (R.D. 658/2001), y de los Códigos Deontológicos de la Abogacía Española (Acuerdos del Pleno de 27 de noviembre de 2002 y 10 de diciembre de 2002) y del Consejo Consultivo de los Abogados Europeos (acuerdo de 6 de diciembre de 2002). Como asociación en defensa de intereses de usuarios de la

justicia, nuestra iniciativa se habría visto satisfecha con la simple apertura de expediente disciplinario a fin de que, en la vía colegial interna fueran corregidas las prácticas publicitarias denunciadas, o bien, una vez desestimada la vía corporativa y posicionado institucionalmente ese Colegio, quedara abierto el cauce administrativo o el jurisdiccional de defensa de la competencia y de regulación de la publicidad ilícita.

A efectos de la alzada que planteamos queremos aclarar respecto a la legitimación activa de nuestra denuncia:

- a.- Esta asociación no pretende ejercitar directamente acción o pretensión indemnizatoria alguna contra ninguno de los letrados denunciados.

La denuncia no se basa en la existencia de un daño directo -indemnizable o no- a persona alguna o a nuestra asociación. A efectos de la apertura del expediente disciplinario solicitado y de la pretendida cesación de la publicidad denunciada, no debe ser requisito de procedibilidad la acreditación ni de la evaluación de daño alguno, ni de la concurrencia de relación de causalidad entre la publicidad y el hipotético daño.

En todo caso, no podemos dejar de mencionar el estupor que nos produce la expresión de la resolución recurrida que *“el denunciante nunca (sic) fue cliente de los letrados o de los despachos referidos”*. Solicitamos que en la alzada que planteamos se aclare de qué modo el diputado Rodríguez Rodríguez, pese a archivar *ad limine* nuestra denuncia sin siquiera traslado previo a los denunciados, ha podido obtener una tan exhaustiva y precisa información sobre toda la trayectoria vital del presidente de esta asociación denunciante como usuario de servicios jurídicos.

- b.- Los elementos en que se materializa la publicidad que consideramos ilícita nos han sido informados desde luego por miembros o simpatizantes de nuestra asociación, generalmente incurso en procesos judiciales de divorcio y en su mayoría de sexo masculino. Al haber recabado información mediática o telemática sobre la mejor defensa de sus intereses como consumidores de los servicios de los abogados, se han encontrado con la publicidad que denunciarnos, de la que resulta que los dos despachos hacen pública propaganda comercial de ser literalmente *“el mejor de España”* (Patón) y *“el más importante de Europa”* (Zarraluqui) en sus respectivas especialidades. Algunos de los afectados han sido clientes de alguno de los dos letrados denunciados y todos han expresado su indignación por el sentimiento de haber sido engañados por dicha publicidad, inducidos a contratar precisamente con dichos despachos y no otros, y a emprender acciones judiciales en la confianza del nivel y especialización de sus servicios, y en todo caso, defraudados por los resultados obtenidos respecto a la expectativas creadas por la publicidad.

Para su alegación en ulteriores instancias extracorporativas dejamos constancia de las extraordinarias dificultades que la regulación de la venia plantea a cualquier particular que pretenda reclamar contra la actuación su abogado, hallándose inmerso en la tramitación de cualquier procedimiento judicial y en especial en los de naturaleza familiar.

La publicidad denunciada lleva en los dos casos bastantes meses al alcance general de los consumidores, en los términos objeto de denuncia, habiéndose ampliándose en el tiempo su difusión y sus contenidos, por lo que la denuncia tiene un carácter general.

- c.- Esta asociación es perfectamente consciente de los requisitos de legitimación activa necesarios para el ejercicio de las acciones reguladas en la Ley General de Publicidad. Para tal hipótesis nuestras acciones legales se articularán en las vías administrativa y jurisdiccional sobre presupuestos distintos de los muy modestos planteados inicialmente ante esa instancia, tanto en lo relativo a la legitimación activa, como de pruebas testificales. Nuestra iniciativa ha pretendido, y por cuestiones también de economía de medios, que las conductas denunciadas fueran objeto de pronunciamiento explícito en la vía corporativa. Casos de fracasar esta vía, anunciamos nuestra intención de ejercitar las correspondientes acciones administrativas y judiciales.

2.- SOBRE EL POSIBLE CARÁCTER ILÍCITO DE LA PUBLICIDAD DENUNCIADA

Consideramos que la resolución recurrida incurre en error acerca del estado actual de la normativa aplicable a los hechos denunciados.

La prohibición a los Abogados de publicitar sus servicios se remonta al menos al art. 13 del Estatuto General de los Colegios de Abogados de España de 3 de febrero de 1947. Fue confirmada, ya bajo la vigente Constitución, por el art. 31.a) del Estatuto de 24 de junio de 1982 y por el Código de Deontología de la Abogacía Española de 30 de junio de 1995, en términos tan claros como lo siguientes:

Art 9.1. "El Abogado no puede llevar a cabo ninguna actividad publicitaria dirigida a la obtención de clientela en forma directa o indirecta".

Los Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía han venido defendiendo tradicionalmente una interpretación estricta de dicha prohibición, ejercitando con contundencia sus facultades disciplinarias al respecto, hasta el punto de imponer la sanción de expulsión en algún caso.

La jurisprudencia ha avalado dicha tendencia, confirmando casi sin excepciones las sanciones impuestas por los colegios, e impidiendo las desviaciones sobre la línea prohibitiva incluso en los casos límites de letrados extranjeros y de sociedades de servicios jurídicos anteriores a la ley 2/2007. En esta primera etapa cabe citar las SSTS de 12 de mayo de 1987, RJ 1988\3702; 10 de noviembre de 1987, RJ 1987\8789; 16 de marzo de 1989, RJ 1989\2089; 31 de julio 1989, RJ 1989\6185; 29 de septiembre 1989, RJ 1989\6723, 24 de septiembre 1990, RJ 1990\7287, 18 de febrero 1994, RJ 1994\974; etc.

La sentencia más representativa de esta línea es la 23 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7252), en el conocido asunto Casado Coca:

"La publicidad como medio de captación de clientela no comporta el ejercicio de una actividad comprendida como derecho fundamental en el artículo 20 de la Constitución, ya que no se traduce en la mera expresión de un pensamiento, ideas, u opiniones mediante palabra, escrito o cualquier

otro medio de reproducción, como indica ese precepto, sino la existencia de una actividad profesional con la finalidad de alcanzar un provecho material relativo a esa actividad que altera la libre competencia que debe regirla y la defensa de los intereses de los posibles clientes que no pueden ser inducidos a acudir a un determinado despacho profesional en virtud de una publicidad que no es por su objeto identificable con la de un producto industrial o comercial, por lo cual cuando se trate de publicidad la norma constitucional invocada debe ser restringida en aras de los principios aludidos que enmarcan el ejercicio de una actividad profesional colegiada.”

El mismo caso fue confirmado por el TDC en la resolución de 2 de noviembre de 1994 (expte. 83/94, asunto Casado Coca).

“la actual restricción de publicidad está amparada en el Estatuto General de la Abogacía dictado en aplicación de lo establecido en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales”; “existe un meridiano pabellón legal que, mientras continúe en vigor, da cobertura a lo establecido en el art. 31 del Estatuto General de la Abogacía”

Se recuerda que esta resolución es posterior a las Leyes 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. La primera, en su art. 2.1. excluía de su aplicación *“los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley”*. Respecto a la publicidad de los Abogados, la excepción se amparaba en aquella época directamente en la redacción entonces vigente de la Ley de Colegios Profesionales, que hasta la posterior Ley 7/1997 no se adaptó en este punto a la liberalización pretendida por las leyes reguladoras de la competencia.

Por esas mismas razones (cobertura legal interna suficiente) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (caso Casado Coca vs. Spain) consideró legítima la sanción impuesta por el Colegio de Abogados de Barcelona al letrado Casado Coca, pese a considerar el Tribunal que constituía una violación de la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979), sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional española ha declarado que el derecho del abogado a hacer publicidad de su despacho es ajeno al ejercicio de la libertad de expresión: providencia del TC de 17 de abril de 1989 y STC 241/2003, de 14 de julio; (lo recoge la STS, Sala Tercera, 23 de septiembre de 1988, antes citada). Es importante destacar ese extremo puesto que precisamente la colisión de la regulación de la publicidad de los profesionales con el derecho fundamental a la libertad de expresión es el que fundamenta en los ámbitos del *common law* la supresión de las restricciones legales: caso Bates vs. State Bar of Arizona, (S 24 de junio de 1977 del Tribunal Supremo de Estados Unidos).

El Decreto-Ley 5/1996 de 7 de junio, refundido en la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia del Suelo y de Colegios Profesionales, proclama con carácter general la sujeción de las profesiones liberales al derecho de la competencia. En efecto, da una nueva redacción al artículo 2 de la Ley 2/1974:

“el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional

continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable”.

Debe destacarse que dicho artículo, pese a las múltiples alternativas que se barajaron durante la tramitación parlamentaria y en estudios prelegislativos anteriores al cambio político del año 96, no contenía una remisión expresa a la Ley General de Publicidad. La norma liberalizadora dejaba así abierta para el futuro la cuestión de la legalidad de un régimen especial –restrictivo– de la publicidad para determinadas profesiones liberales por su concomitancia con la protección de derechos fundamentales comunes (no de los profesionales), reserva expresamente prevista en el artículo 8.1 de la LGP.

La falta de remisión a la legislación de publicidad como marco normativo de las restricciones a la publicidad de los abogados generó cierta inseguridad jurídica, que se tradujo en las siguientes incidencias:

Tras la reforma de la LCP, y sin duda en respuesta a la misma, el Consejo General de la Abogacía Española aprobó en pleno de 19 de diciembre de 1997 un nuevo Reglamento de Publicidad de los Abogados, que entró en vigor el 1 de enero de 1998.

El Tribunal de Defensa de la Competencia en resolución de 18 de enero de 2000 declaró contraria a la normativa de competencia dicho reglamento de publicidad. Frente a algunas opiniones doctrinales poco matizadas, lo cierto es que el TDC no “anuló” el reglamento, para lo que en modo alguno tiene atribuciones, sino que censuraba concretamente varios apartados de sus artículos 4, 5, 6, 8 y la Disp. Adic. 3^a, intimando al CGAE para cesar en su ejecución y para que se abstuviera en el futuro de adoptar decisiones similares, imponiendo al Consejo una multa de 30 millones de pesetas y ordenando la publicación a su costa de la parte dispositiva de la resolución en el BOE y en la sección de economía de dos diarios nacionales. Concretamente razonaba el TDC que:

“el Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados al incluir los artículos antes citados”

La anterior resolución fue revocada parcialmente por sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso) de 9 de junio de 2003 (rec. 213/2000), que confirmó la inadecuación del reglamento a la normativa de Competencia, pero anuló la sanción al Consejo de la Abogacía, por no apreciar el elemento subjetivo de la mala fe.

Entre la publicación del reglamento de publicidad del 97 y la resolución de Competencia del 2000, el Consejo de la Abogacía ratificó su actitud de considerarse competente en materia de restricciones publicitarias a la profesión. Se publican las “Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, (Circular 80/1999 del CGAE), que en su apartado CUARTO, establece normas al respecto. Se remite al reglamento de publicidad de 1997 y a los reglamentos de los distintos colegios. Somete a autorización previa de la Junta directiva determinadas prácticas publicitarias, rigiéndose procedimentalmente dicha autorización por un criterio de silencio positivo.

Lo esencial de la resolución del Consejo es que defiende su competencia para restringir la publicidad de los abogados invocando expresamente el art 8.1 de la Ley General de Publicidad:

“...por referirse a derechos constitucionalmente reconocidos como son los de defensa y asistencia jurídica”.

Paralelamente a lo anterior, el Colegio de Madrid, vigente su Estatuto de 1981, estableció un Código Regulador de la Publicidad en el ejercicio de la abogacía del que han estado vigente tres versiones, la de 6 de marzo de 1995, y la de 22 de enero de 1998 y 10 de febrero de 2000. Fue denunciado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que, por resolución de 11 de octubre de 1997, impuso al Colegio una multa de 119.997,06 euros, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el artículo 1.1 de la LDC, consistente en no haber adaptado los estatutos a la Ley 7/1997, haber mantenido en vigor el Código de publicidad del 97 y haber aprobado otro posterior Código de Publicidad estableciendo limitaciones y restricciones a la competencia en cuanto al contenido de la información y a los medios soporte de la misma. En concreto:

- 1.- La información publicitaria facilitada por el abogado no podría hacer referencia a la retribución de los servicios profesionales, incluir fotografías, iconografías o ilustraciones, excepción hecha de los logotipos autorizados por la Junta de Gobierno.
- 2.- En cuanto al soporte de la información publicitaria, se determinaba los medios (revistas, folletos, diarios, boletines, cualquier medio de prensa gráfica, guías y publicaciones); estableciéndose las dimensiones (media página); y regulándose la frecuencia (una vez a la semana y sólo una vez en un mismo número publicado).
- 3.- La edición de folletos publicitarios y la edición de circulares informativas requería previa autorización de la Junta de Gobierno, así como las materias o áreas de ejercicio a incluir en la publicidad

La sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de Octubre de 2004, (recurso 1209/2001) con la misma ponente y fundamentos jurídicos literalmente idénticos a los de la de 9 de Junio del 2003, anula la sanción, confirmando también la declaración de inadecuación de los reglamentos de publicidad madrileños a la normativa de Competencia.

Por R.D. 658/2001, de 22 de junio, se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, que, sobre una declaración general liberalizadora, dota de respaldo legal a las restricciones corporativas a la publicidad del ejercicio de la abogacía, en un doble marco normativo: legislación general de publicidad y de competencia, de un lado, y la específica deontológica o de ética profesional, de otro, confirmando así la competencias de los colegios sobre su control disciplinario. Así, el art. 25 autoriza con carácter general la publicidad al disponer que:

“El abogado podrá realizar publicidad de sus servicios, que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose, en cualquier caso, a las normas deontológicas”.

Para a continuación considerar contraria a las normas deontológicas de la Abogacía la publicidad que suponga:

“a) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional. b) Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto. c) Ofrecer sus servicios, por sí o

mediante terceros, a víctimas de accidentes o desgracias, a sus herederos o a sus causahabientes, en el momento en que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse sufriendo dicha reciente desgracia personal o colectiva. d) Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado. e) Hacer referencia directa o indirecta a clientes del propio abogado. f) Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, al reservarse su uso para la publicidad institucional que pueda realizarse en beneficio de la profesión en general.”

Por último, el Tribunal Supremo ha confirmado las facultades colegiales de control de la publicidad de los abogados y su marco normativo en la STS 22 de diciembre 2004, Sala 3 (Rec. 3592/2001), que dice consolidar la jurisprudencia iniciada por la de 29 de mayo de 2001. Esta sentencia del 2004 refrenda la legalidad del Código de Publicidad del ICAM del año 98 y, dice hacer suyo el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Casado Coca, con el siguiente sentido:

“En ciertos contextos, incluso la publicidad de mensajes publicitarios objetivos y verídicos podría sufrir limitaciones derivadas del respeto a los derechos de terceros o fundadas en las particularidades de una actividad comercial o de una profesión determinada”.

Este es el marco legal hoy vigente de las facultades de los colegios de abogados sobre publicidad del ejercicio de la profesión.

Sobre lo anterior, el acuerdo de archivo de nuestra denuncia, haciendo un esfuerzo de interpretación de su texto, defiende las siguientes dos tesis:

- a.- La trasposición al derecho interno de la directiva comunitaria de servicios ha determinado algún mayor grado de liberalización de la publicidad del ejercicio de la abogacía. Lo deducimos de la frase *“en dichas norma impera, tras la aprobación y entrada en vigor en 27 de diciembre de 2009 de la nueva Ley de Colegios Profesionales (...) el principio ético de libre publicidad(...)”.*

Solicitamos en esta alzada con verdadera ansiedad la confirmación o desmentido de dicha interpretación de la Junta de Gobierno del ICAM, puesto que si, como argumentaremos, el marco sustantivo de las restricciones a la publicidad sigue siendo el mismo, esa “liberalización” sólo puede interpretarse como referido a las competencias corporativas. O sea, que la trasposición de la Directiva de Servicios implica la sustracción a los Colegios Profesionales de facultades de control y disciplinarias sobre los colegiados en relación como mínimo a la vulneración de las normativas de competencia y publicidad. De confirmarse esta tesis, sólo los tribunales ordinarios o los organismos administrativos de defensa de la competencia podrían corregir dichas infracciones –como sucede en algunos países europeos– y en consecuencia, carecerían de respaldo legal toda reglamentación colegial presente o futura sobre el tema. Se volvería con ello a la situación corregida por las SSAANN de 9 de Junio del 2003 y 25 de Octubre de 2004, e incurriría de presente en irregularidad sancionable la posible subsistencia del Código Regulator de la Publicidad del ICAM del año 2000.

- b.- La reseña normativa contenida en el inicio del último párrafo de la 1ª página de la resolución recurrida es errónea: la ley 25/09 no modifica en este punto el apartado

segundo del artículo 5º de la Ley de Colegios Profesionales, como dice el acuerdo que recurrimos, sino el apartado QUINTO del artículo SEGUNDO.

De la lectura de esta parte de la resolución de archivo parece interpretarse que la Junta de Gobierno considera tras la trasposición de la directiva de servicios que los únicos límites admisibles a la libertad de publicidad son los establecidos en la legislación sectorial correspondiente. La resolución cita expresamente la Ley General de Publicidad y las Leyes de Competencia Desleal y de Defensa de la Competencia.

Centrados en ese apartado, el problema que se plantea es de interpretación de las normas éticas o deontológicas de origen corporativo hoy vigentes. La resolución recurrida insinúa que éstas sólo pueden “adaptar” la normativa sectorial al ejercicio de una concreta profesión colegiada. (*“reenvío que dichos preceptos –los códigos éticos– hacen de tales normas reguladoras al derecho común de la publicidad y competencia”*) y coherentemente, cita los arts. 7 y 8 del vigente Código Ético de la Abogacía como supuesto desarrollo de las normas de publicidad y competencia.

Esa interpretación del Colegio de Abogados de Madrid contradice frontalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia sentada por las sentencias de 22 de diciembre 2004 y 29 de mayo de 2001, que aplican la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que en modo alguno resulta afectada por la directiva de servicios. Es decir, hay dos marcos legales de restricción de la publicidad de los profesionales colegiados:

- una, la normativa sectorial común de competencia y publicidad;
- dos, la profesional específica, presidida por una finalidad cualitativamente distinta de aquella: “salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional” (art 2.5.2 LCP, tomado de la directiva de servicios).

Aplicando lo anterior a la denuncia formulada contra la publicidad que realizan los letrados Patón y Zarraluqui, resulta lo siguiente:

En concreto, la letrada Patón y su despacho trasmiten publicitariamente a los consumidores, desde la página web oficial ser el PRIMERO, ÚNICO Y MEJOR DE ESPAÑA en una supuesta especialidad jurídica: la “defensa de hombres maltratados”

Los mensajes o eslogans en que se concreta esa pretensión de preeminencia son los siguientes, literalmente transcrito de la publicidad del despacho a disposición de cualquier consumidor son las siguientes:

- “primer despacho en España”,
- “único despacho de España especializado”
- “único despacho de abogados toda España especializado”.
- “podemos presumir de ser los mejores en el campo en que nos especializamos”

- *“Mi nombre es M^o de las Mercedes Patón y soy la directora de Patón & Asociados, el primer despacho de España especializado en la defensa legal de hombres maltratados.”*

El blog del despacho, al que se accede desde la web oficial, incluye numerosas expresiones de autoalabanza en la línea de publicitar la reseñada preeminencia sectorial, mencionando concretamente determinados vinculaciones o contactos profesionales con personas y entidades de relevancia pública: en concreto, la diputada Rosa Díez y con la asociación del colectivo homosexual “Colegas”.

Nos remitimos a nuestra denuncia inicial para el detalle de la publicidad denunciada.

En concreto, el letrado Zarraluqui y su despacho transmiten publicitariamente a los consumidores, desde la pagina web oficial, ser **EL MÁS IMPORTANTE DE EUROPA** en una especialidad jurídica reconocida como tal, esta sí, por el Consejo de la Abogacía: el derecho matrimonial, ampliado en la terminología de este despacho al “derecho de familia”.

Los mensajes o eslogans en que se concreta esa pretensión de preeminencia son los siguientes, literalmente transcrito de la publicidad del despacho a disposición de cualquier consumidor o de enlaces desde la propia web, son las siguientes:

- *Zarraluqui: es el despacho especializado en esta materia con s.e.u.o. mayor número de abogados de la UE.*
- *Zarraluqui Abogados de Familia, que está cumpliendo 80 años desde su creación, es el despacho especializado en esta materia con S.E.U.O. mayor número de abogados y mayor número de temas nuevos (supera los 700 temas en 2005) de la UE.*

Sobre el posible carácter ilícito de la publicidad del letrado Zarraluqui, se acreditó asimismo en nuestra denuncia inicial otros extremos concomitantes:

- **Cita explícita de clientes del despacho de relevancia pública:** En declaraciones a el diario EL MUNDO de 3 de septiembre de 2006 el letrado Zarraluqui mencionó haber tramitado asuntos del ex ministro D. Miguel Boyer Salvador, en el contexto de su clientela *“de la jet”* afirmando tener como clientes *“otra gente conocida”*, y diciendo de ellos que *“son igual que todos”*.

Sobre este particular volvemos a someter a la concreta consideración de la alzada la afirmación del diputado Rodríguez Rodríguez en el acuerdo de archivo que recurrimos al decir literalmente, sin haber dado siquiera traslado a los letrados denunciados, que nada de la publicidad denunciada *“se refiere a clientes actuales del despacho”*. (pág. 2^a, párrafo 2^o)

- **Autoimputaciones de capacidad de influencia política y legislativa en las materias jurídicas de su especialidad.** Presume el despacho en su página web publicitaria de *“haber asesorado a organismos e instituciones públicas en materias relacionadas con el Derecho de Familia, siendo impulsores de algunas de las modificaciones más significativas que se han producido en este campo durante los últimos tiempos.”* Y en declaraciones a prensa de *“haber asesorado a organismos e instituciones públicas en materias relacionadas con el*

Derecho de Familia, siendo impulsores de algunas de las modificaciones más significativas que se han producido en este campo durante los últimos tiempos."

- **Cita de estadísticas concretas de trabajo y perspectivas de aumento del mismo.** En declaraciones a prensa se afirma que "el año pasado realizaron cerca de 730 asuntos de derecho de familia y está previsto que este año aumentemos del orden del 30%"; en otro lugar que "los divorcios y separaciones no han bajado en absoluto. En nuestro despacho han aumentado lo mismo que otros años, es decir, un 5 ó 6%". O a propósito de la crisis económica, que ha incidido "en el incremento de un 100 por 100 de las modificaciones de convenio y ejecuciones de sentencia. En el 1º trimestre de 2008 teníamos 70 modificaciones y ahora estamos en 140".
- **Publicidad confusa sobre las dimensiones del despacho:** En la propaganda del supuesto "Master" organizado por el despacho se mencionan ocho despachos "propios" en otras tantas provincias, mientras que en la página web, el mismo año 2009, solo se alude a tres. El número de abogados anunciados en distintos lugares de público acceso como pertenecientes al despacho oscila, en las mismas fechas, entre 17 y 50.
- **Impartición de títulos académicos de posgrado:** El despacho hace publicidad de un curso de formación que se anuncia bajo la denominación del apellido del titular del despacho. La expresión "Master de Derecho de Familia" o más recientemente "Antiguo Master", induce al posible cliente a creer que se trata de una titulación oficial de posgrado, no resultando de la publicidad ningún respaldo de universidad o entidad académica oficial alguna, y ni siquiera la adecuación de tales cursos a los requisitos de la ley 34/2006, de 30 de Octubre, de acceso a la profesión de abogado.

Por tanto, se solicita que el expediente disciplinario que se abra contra los dos letrados, determine la adecuación de publicidad denunciada a los dos bloques normativos que configuran sus limitaciones y restricciones:

A.- POSIBLE VULNERACIÓN POR LA PUBLICIDAD DENUNCIADA DE LA NORMATIVA SOBRE PUBLICIDAD Y COMPETENCIA DESLEAL:

LOS DOS LETRADOS DENUNCIADOS SE ARROGAN EN SU PUBLICIDAD UNA POSICIÓN DE PREEMINENCIA ABSOLUTA Y NO ACREDITADA EN DETERMINADOS SECTORES DEL MERCADO DE SERVICIOS JURIDICOS, RESPECTO DEL RESTO DE LOS ABOGADOS. La publicidad denunciada pretende transmitir al consumidor de servicios jurídicos la idea de que cada uno de los dos despachos es el mejor, el más importante, el más cualificado, en su especialidad, con denigración de los restantes profesionales de la abogacía y que cabe esperar de ellos resultados mejores que de cualquiera de los restantes abogados.

Se plantea la posible vulneración por tal publicidad de las siguientes normas:

Ley General de Publicidad:

Art. 4: *Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.*

Art. 5: *Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:*

(...) 5. Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales.

Art. 6 BIS 3. *En aquellas profesiones colegiadas en las que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la presente Ley, resulte de aplicación una norma especial o un régimen de autorización administrativa previa en relación con su actividad publicitaria, la publicidad comparativa de sus servicios profesionales se ajustará a lo que se disponga en dicha norma o régimen*

Ley de Competencia Desleal:

Art. 5. Actos de engaño.

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

(...) g.- La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.

Código Deontológico de la Abogacía Española.

Remisión a la normativa anterior:

Artículo 7. De la publicidad: 1. El abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal.

Art 8.- 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: a) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el presente Código Deontológico y restantes normas complementarias.

Sin perjuicio de la invocación detallada de jurisprudencia en las instancias superiores, se mencionan en esta alzada:

a.- en relación a la publicidad de los letrados denunciados de ser “el mejor o primero de España” o el “más importante de Europa” la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 15ª, Sentencia de 2 Jul. 2009, rec. 302/2008, sobre carácter engañoso de la publicidad

que afirma de una sillita de seguridad para niños en vehículos ser “la más segura del mercado”.

- b.- En relación a la publicidad del despacho Zarraluqui sobre el curso de posgrado en derecho de familia, la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Madrid, de 17 de mayo de 2007 (00620/2007) sobre carácter engañoso de la publicidad que afirma ofrecer titulaciones universitarias por parte de una academia de estudios no oficial.

B.- POSIBLE VULNERACIÓN POR LA PUBLICIDAD DENUNCIADA DE LA NORMATIVA DEONTOLÓGICA DE LA ABOGACÍA.

Código Deontológico de la Abogacía Española. El art. 7 considera ilícita la publicidad que comporte:

Art. 7. g) Establecer comparaciones con otros abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de auto alabanza.

Nos remitimos a las reseñas anteriores de las expresiones “primer”, “mejor”, “único”, “más importante” despacho, que se repite en la publicidad de los despachos Patón y Zarraluqui. No hay en ninguna de los dos la remisión o referencia a módulos objetivos de comparación, que caso de existir, e incluso de ser ciertos, su invocación estarían a nuestro juicio absolutamente proscritos por razón de la naturaleza de los derechos afectados.

Art. 7 d) Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio Abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultados

La resolución del Diputado Rodríguez Rodríguez dice, asombrosamente, que la publicidad denunciada “no se refiere a clientes actuales del despacho”, sin que sepamos de dónde ha obtenido tan precisa información sin incoar siquiera información reservada. En todo caso, debemos destacar que el carácter presente y no pasado de la relación contractual del cliente utilizado en la publicidad para que pueda ser considerada ilícita es un requisito que no aparece en ninguna norma ni legal ni deontológica, es de la elaboración personal de la resolución.

Se recuerda que el letrado Zarraluqui ha manifestado “haber hecho a Boyer”, o sea, haber representado los intereses jurídico-familiares del ex ministro de Hacienda, D. Miguel Boyer Salvador, como representante de “la jet”, clientela habitual de su despacho, a su decir. Sobre la revelación de nombres de clientes, presentes o pasados, la resolución judicial clave en este tema dice lo siguiente:

STS 22 diciembre 2004 (Sala 3 de lo contencioso, sección 6ª) (...) el caso está comprendido en el artículo segundo de la Ley de Defensa de la Competencia, desde momento en que la revelación del cliente implica hacer pública una relación de servicios que normalmente se desenvuelve en el ámbito de una discreción de la que solamente éste podría relevar al Abogado y que por eso incluso podría originar situaciones en las que se intentara obtener esta autorización mediante precio o bien que favoreciese a abogados cuyos clientes fuesen menos escrupulosos en cuanto a la publicidad de sus relaciones con aquellos, originando así peligros ciertos de desigualdad o mercadería de la discreción,

que no serían propias de la dignidad en que han de moverse las relaciones entre el abogado y su cliente”.

Exactamente ese caso fue el resuelto por la STS, Sala Tercera, de 29 de mayo de 2001, integrado por la conducta consistente en «reflejar éxitos profesionales, dando nombre de sus clientes o establecer comparaciones con otros abogados y permitiendo que ésta se haga sin rectificarla”.

Art.7 e) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes.

A juicio de nuestra asociación, constituyen un colectivo especialmente vulnerable los hombres divorciados, en consideración a la discriminación legal que padecen por razón de la aplicación de la LO 1/2004 de Medidas Integrales contra la violencia de género y la ley 15/2005 de modificación del Código civil en materia de divorcio, en lo relativo a la atribución de custodias de hijos menores. La aplicación de las medidas cautelares derivadas de las denuncias por violencias de género, y sus consecuencias en orden a las relaciones familiares subsiguientes al divorcio les hacen carecer de libertad y serenidad suficiente para la libre elección de abogado. La letrada Patón invoca específicamente esa situación en su publicidad, y el Letrado Zarraluqui de manera genérica, ambos con la posible finalidad y efecto de la captación de clientes afectados.

Por su parte, la versión del año 2000 del Código de Publicidad del ICAM establece:

NORMA TERCERA: La publicidad de los abogados ha de ser respetuosa con las normas deontológicas que rigen nuestra profesión. A estos efectos, se considera publicidad contraria a las mismas, entre otras, la siguiente:

7. La que insiníe o anuncie vínculos, relaciones o condiciones que denoten u ofrezcan influencia o poder de decisión sobre las materias a las que se refieran los encargos profesionales.

La publicidad del despacho Zarraluqui que figura en su página web presume literalmente de *“haber asesorado a organismos e instituciones públicas en materias relacionadas con el Derecho de Familia, siendo impulsores de algunas de las modificaciones más significativas que se han producido en este campo durante los últimos tiempos.”* Nos remitimos para mayor detalle y otros extremos a la documentación presentada con el escrito inicial.

3.- SOBRE LEGITIMACIÓN PASIVA Y COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DE LA PRESENTE ALZADA:

La Letrada Doña Elena Zarraluqui Navarro es Secretaria de la Junta de Gobierno del ICAM que ha dictado la resolución que recurrimos por este escrito, así como, en esa condición, miembro del Pleno del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid. Dicha letrada es hija, compañera de despacho y socia de la sociedad profesional bajo la que gira la actividad del letrado denunciado, D. Luis Zarraluqui Sánchez Eznarriaga. Consideramos que esta circunstancia tiene las siguientes consecuencias a los efectos del presente procedimiento:

- 1.- Aunque el acuerdo de archivo es suscrito personalmente por uno de los diputados, como resolución administrativa es imputable al órgano colegiado que la emite, esto es, a la Junta de Gobierno en pleno del Colegio de Abogados de Madrid. Se considera que la relación de parentesco y evidente interés personal de uno de los miembros de esa Junta respecto de uno de los letrados denunciados constituye causa de abstención, cuando menos respecto del miembro afectado por el conflicto de intereses. No resulta de la resolución recurrida dicha abstención, por lo que se plantea en esta alzada la posible nulidad del acto recurrido en aplicación del art. 28 de la Ley 30/92 de procedimiento administrativo.
- 2.- Idéntico deber de abstención y riesgo de tacha de nulidad concurre, a nuestro juicio, en todos los representantes del Colegio de Madrid en el Consejo Autónomico ante el que presentamos la presente alzada en la resolución de la misma. A reserva de cual sea la efectiva composición actual del Consejo, del art. 5 de sus Estatutos (certificación de 30 de Junio de 1999), resulta que uno de los dos decanos, cuatro de los cinco miembros de las respectivas Juntas de gobierno y cinco de los ocho letrados ejercientes estarían incurso en deber de abstención respecto de la formación de la voluntad del órgano colegiado, debiendo además la letrada Zarraluqui ausentarse físicamente de todo el proceso deliberativo. Esto es, el Consejo autonómico debería resolver esta alzada sólo con los representantes del Colegio de Alcalá de Henares, que, en la mejor hipótesis, serían cinco de los quince miembros potenciales del órgano - un tercio de su composición total-, quedando así desprovisto el órgano de la legitimidad derivada de los 38.000 colegiados madrileños privados de representación en la adopción del concreto acuerdo.

La representatividad absolutamente descompensada de los únicos dos colegios integrados en ese Consejo autonómico confiere a las resoluciones que deba adoptar sin el concurso de los representantes del Colegio de Madrid en una "alzada ficticia", virtualmente entorpecedora del principio de tutela judicial efectiva.

Se solicita por tanto que el propio Consejo autonómico declare su incompetencia para resolver esta alzada, dejando expedita, en su caso, la vía judicial para la resolución de la cuestión planteada.

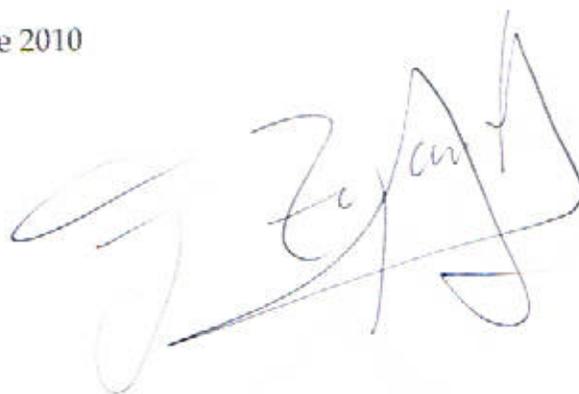
Alternativamente a lo anterior

SE SOLICITA:

- La revocación o declaración de nulidad del "acuerdo de archivo" de la Junta de Gobierno del ICAM de 10 de Mayo de 2010.
- La apertura de información previa y subsiguiente expediente disciplinario contra los letrados mencionados en el encabezamiento de este escrito por posible publicidad ilegal, con observancia expresa de las normas de abstención por eventual conflicto de intereses.
- Sea adoptada resolución, como medida provisional al amparo del art. 3.3. del Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la abogacía, determinando la inmediata cesación de la publicidad denunciada.

- El pronunciamiento sobre los aspectos sustantivos planteados en este escrito, a efectos de ulteriores acciones en vía de Defensa de la Competencia o en su caso, jurisdiccional.
- En todo caso, la constancia de la presente alzada en las estadísticas de reclamaciones interpuestas ante los órganos de la Abogacía. A ulteriores efectos de interés general es intención de esta asociación analizar con el máximo detalle la información acerca de las reclamaciones sobre publicidad de los Abogados que ha de constar en las memorias anuales de los distintos Colegios, con referencia a la información agregada y estadística sobre las quejas presentadas y especialmente los "*motivos de desestimación*", en los términos que ordena el artículo 11.1.d de la Ley de Colegios Profesionales tras su adaptación a la directiva de servicios por la ley 25/09.

En Madrid, a 21 de junio de 2010



Francisco Zugasti Agüi