

Dictamen Núm. 272/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de octubre de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 6 de noviembre de ese mismo año-, examina el expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo de 26 de septiembre de 2017, por el que se acuerda la incorporación al Colegio de

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. La Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo, reunida en sesión ordinaria celebrada el 9 de octubre de 2019, acuerda incoar expediente de rectificación y anulación respecto a la colegiación en esta Corporación de, “por cuanto su incorporación al Colegio de Abogados de Oviedo requiere ostentar el título profesional de abogado, requisito imprescindible para la colegiación que impone el artículo 1.4 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (Ley de

Acceso), y a la que se remite el artículo 7 de los Estatutos del (...) Colegio de Abogados de Oviedo, pues su pretensión de colegiación con exención del referido título profesional de abogado, al amparo de la previsión recogida en el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley de Acceso, y sobre la base de que es funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado y Letrado Habilitado por Resolución del Abogado General del Estado de 13 de marzo de 2017, no puede ser atendida”.

Dicho acuerdo fue notificado al interesado con fecha 12 de noviembre de 2019.

2. De la documentación obrante en el expediente se desprenden los siguientes hechos: a) El interesado ingresó en la Administración pública, en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, con fecha 26 de noviembre de 2007. b) En septiembre de 2016 obtuvo el título de graduado en Derecho. c) Mediante Resolución de 13 de marzo de 2017 fue nombrado letrado habilitado de la Abogacía General del Estado. d) El 7 de abril de 2017 solicitó su colegiación como ejerciente en el Colegio de Abogados de Madrid. Dicha solicitud fue denegada el 20 de abril de 2017 por no acreditar la titulación profesional de abogado prevista en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Contra dicho acuerdo interpuso recurso de alzada, que fue desestimado el 9 de julio de 2018. e) Con fecha 26 de septiembre de 2017 el Colegio de Abogados de Oviedo accede a la solicitud de colegiación del interesado como ejerciente con despacho profesional en el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Madrid, que había denegado su colegiación. f) El 29 de abril de 2019 se acuerda un cambio en su situación administrativa, pasando a “excedencia voluntaria por interés particular” para dedicarse al ejercicio de la abogacía como profesional privado. Desde mayo de 2019 pasa a la situación de abogado ejerciente. g) Con fecha 17 de septiembre de 2019, el Consejo General de la Abogacía comunica al Colegio de Abogados de Oviedo la situación irregular en la que se encuentra el afectado.

3. El día 12 de diciembre de 2019, el interesado presenta un recurso de alzada contra el Acuerdo del Colegio de Abogados de Oviedo de 9 de octubre de 2019, por el que se acuerda incoar expediente de rectificación y anulación respecto a la colegiación. En él aduce que el “acuerdo de `incoar expediente de rectificación anulación´ es nulo de pleno derecho en virtud del artículo 47 de la LPAC”, al considerar que “ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” -art.47.1.e) de la LPAC- y que “lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional” -art. 47.1.a) de la LPAC-. Razona que el acuerdo notificado “sujeta su pie de recurso al recurso de alzada del artículo 121 de la LPAC” y no expresa “ni el procedimiento (...) ni las normas que regulan el procedimiento de revisión que se pretende iniciar”.

Asimismo, defiende que su colegiación “es un acto administrativo firme, consentido y confirmado, sujeto, asimismo, a la LPAC”. Y denuncia que el acuerdo impugnado “tampoco cumple con las reglas de notificación del artículo 94 del Estatuto General de la Abogacía Española, el artículo 111 del Estatuto del (Colegio de Abogados) de Oviedo y el artículo 41 de la LPAC”, puesto que el medio empleado -carta ordinaria no certificada y sin acuse de recibo- “no permite tener constancia fehaciente de su recepción”.

Por otro lado, afirma que esta actuación del Colegio de Abogados de Oviedo lesiona su derecho al honor y a la propia imagen reconocido en el artículo 18 de la Constitución.

También indica que el acuerdo “viola los límites de la potestad de revisión de la Administración, *ex art.* 110 de la LPAC”.

Por ello, solicita que se proceda a la revocación de oficio del acuerdo de 2 de octubre de 2019. Igualmente interesa, por medio de otrosí, que se proceda a la suspensión del acto alegando el padecimiento de “perjuicios irreparables”.

4. Con fecha 14 de febrero de 2020, la Comisión de Recursos y Deontología del Colegio de Abogados de Oviedo, actuando por delegación de la Junta de Gobierno, elabora un informe en el que analiza el recurso de alzada presentado

por el interesado. En él sostiene que, “a la vista de la documentación aportada, resulta palmario que no accedió al Cuerpo en su condición de licenciado en Derecho, sino a través de otra licenciatura/titulación”, al haberse constatado que “el título de graduado en Derecho -que no licenciado- fue obtenido con posterioridad a su acceso al Cuerpo (concretamente en el año 2016) y, por lo tanto, no fue condición determinante para dicho acceso”. Añade que “la habilitación como abogado del Estado no excluye del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 34/2006, de Acceso a la Profesión, y particularmente de la obtención del título de abogado”.

Por otra parte, señala que “el acuerdo de incoación de rectificación y anulación (...) es plenamente conforme a derecho toda vez que se inicia conforme a lo previsto en el art. 106 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, tratándose en el presente caso de un acto sujeto a revisión de oficio por parte de la Administración que lo ha dictado./ Así, procede declarar la nulidad de pleno derecho” con base en el “art. 47.1.f) LPAC, procediendo esta Corporación a su revisión de oficio conforme al art. 106 de la meritada Ley”.

Por todo lo anterior considera que procede la desestimación del recurso y la confirmación del acuerdo recurrido de fecha 9 de octubre de 2019.

5. A continuación, se remite el expediente completo al Consejo General de la Abogacía Española.

6. La Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía Española, en su reunión de 22 de septiembre de 2020, acuerda por unanimidad “inadmitir el recurso interpuesto (...) contra el Acuerdo adoptado el 9 de octubre de 2019 por la Junta de Gobierno del (...) Colegio de Abogados de Oviedo, que acordó la incoación de expediente de rectificación y anulación respecto a la colegiación del recurrente”.

7. Con fecha 15 de octubre de 2020, la Comisión de Recursos y Deontología del Colegio de Abogados de Oviedo, actuando por delegación de la Junta de

Gobierno, emite propuesta de resolución en el sentido de “rectificar y anular el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno (...) en fecha 26 de septiembre de 2017, con el fin de dejar sin efecto el acuerdo por el que se accede a la colegiación de, acordándose en su lugar desatender o denegar dicha solicitud de colegiación”.

8. La Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo, en sesión ordinaria celebrada el 21 de octubre de 2020, acordó, “de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, solicitar informe al órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respecto al expediente de rectificación y anulación incoado con el fin de dejar sin efecto el acuerdo por el que se accede a la colegiación de”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo de 26 de septiembre de 2017, por el que se acuerda la incorporación al Colegio de, adjuntando a tal fin una copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Dicha competencia deriva de la calificación del Colegio de Abogados de Oviedo como "corporación de Derecho Público, de carácter profesional, con personalidad jurídica propia, y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines en el ámbito de su competencia", según declara el artículo 1 de los Estatutos por los que se rige. Y el artículo 110 dispone que "Los acuerdos que adopten los órganos de gobierno del (...) Colegio de Abogados de Oviedo en ejercicio de sus potestades administrativas estarán sometidos al Derecho Administrativo". De ahí que en ciertos ámbitos de actuación pueda dictar actos que adquieren la condición de actos administrativos, susceptibles de revisión mediante los instrumentos que el ordenamiento jurídico establece con carácter general para esta clase de actos. Al respecto el Tribunal Supremo declara, en la Sentencia de 8 de marzo de 1996 -ECLI:ES:TS:1996:1472- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), que "al dar de alta al peticionario el Colegio profesional emite un acto típico de admisión administrativa en virtud del cual el solicitante queda incorporado a la colectividad con todos los derechos que ello implica", por lo que es evidente que el acto cuya revisión se pretende ha sido dictado en el ejercicio de "potestades administrativas" y, por tanto, se encuentra sometido a la normativa reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

De otro lado, al haber asumido la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la competencia en materia de "Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos y profesionales" en virtud de lo establecido en el artículo 11.9 de su Estatuto de Autonomía, la emisión del dictamen le compete al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, dado que el acto proviene de un Colegio profesional cuyo ámbito territorial de actuación se circunscribe exclusivamente a parte del territorio de esta Comunidad Autónoma (artículo 1.2 de los Estatutos del Colegio de Abogados de Oviedo).

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Colegio de Abogados de Oviedo se halla debidamente legitimado toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya nulidad se pretende.

TERCERA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”, faltando en la legislación común y en la sectorial una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico. A tenor de los Estatutos del Colegio de Abogados de Oviedo, compete a la Junta de Gobierno “Resolver sobre la admisión de los Licenciados en Derecho que soliciten incorporarse al Colegio, pudiendo ejercer esta facultad el Decano, en casos de urgencia, que serán sometidos a la ratificación de la Junta de Gobierno” -artículo 57.b)-, sin que se atribuya al Decano una competencia residual para los cometidos no asignados específicamente a otro órgano, por lo que se entiende que ha de ser el órgano plenario quien resuelva este procedimiento revisor.

Con relación a la instrucción del procedimiento, observamos que el acuerdo de incoación de 9 de octubre de 2019, si bien pone de manifiesto que el objeto del mismo es la “rectificación y anulación respecto a la colegiación”, que se notifica defectuosamente, lo cierto es que no invoca expresamente el artículo 106 de la LPAC ni, por tanto, identifica la causa de nulidad que habilita la revisión, que no se cita hasta la propuesta de resolución, y además, sin dar formalmente un trámite de audiencia, ofrece indebidamente al interesado la posibilidad de interponer recurso de alzada con base en los artículos 121 de la LPAC y 96 del Estatuto General de la Abogacía Española.

Al respecto, este Consejo Consultivo viene señalando de manera reiterada (por todos, Dictamen Núm. 129/2018) que la omisión del trámite de audiencia constituye un defecto esencial que puede impedir cualquier consideración sobre el fondo del asunto; no obstante, es criterio jurisprudencial consolidado que no siendo mera solemnidad ni rito formalista, sino medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, la nulidad de las actuaciones a que su omisión pueda dar lugar queda supeditada a la indefensión de los interesados. En el caso examinado, se advierte que esta irregularidad no ha producido una indefensión efectiva, toda vez que el perjudicado tuvo conocimiento preciso del fondo que se ventila desde las primeras actuaciones y pudo alegar cuanto estimó oportuno en su escrito de 12 de diciembre de 2019. Además, se ha elaborado un informe analizando sus alegaciones y una propuesta de resolución formulada por el órgano instructor que da adecuada satisfacción a la obligación legal de motivación, impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC, por lo que puede afirmarse que se han cumplimentado los trámites fundamentales del procedimiento.

Apreciamos, no obstante, que dada la iniciación del expediente como de "rectificación y anulación" no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por otra parte se observa que, iniciado de oficio el procedimiento mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo de 9 de octubre de 2019, a la fecha de solicitud de nuestro dictamen -30 de octubre de 2020- se habría producido ya su caducidad por el transcurso del plazo máximo de seis meses para la resolución previsto en el artículo 106.5 de la LPAC. Pese a las dudas que pueda suscitar, es claro que la suspensión solicitada por el interesado en su escrito de 12 de diciembre de 2019 no interfiere en el plazo de resolución del procedimiento de revisión de oficio. En

primer lugar, porque el planteamiento de la suspensión frente a un acuerdo de inicio es improcedente, como acto de trámite que es. En segundo lugar, porque la suspensión interesada carece de objeto, en cuanto que el acuerdo de inicio no se acompaña de una medida de suspensión cautelar del afectado u otra decisión ejecutiva que pueda obstar el ejercicio de sus derechos e intereses, que serían en rigor las impugnables. Sobre este extremo, el artículo 117.3 de la LPAC establece que “La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto”, deduciéndose con nitidez que este precepto entra en juego cuando media una decisión administrativa que no sea de mero trámite.

En efecto, en el supuesto planteado la petición del interesado se refiere a la suspensión “del citado expediente de `rectificación y anulación´ en tanto no se resuelva el presente recurso” (en referencia al recurso de alzada presentado el 12 de diciembre de 2019), aduciendo que “la ejecutividad del acto” que recurre le “ocasionaría un importante perjuicio, por cuanto ello determinaría (...) que tuviese que dejar de ejercer la profesión de abogado” (folios 54 y 55). Resulta evidente, pues, que la suspensión no tiene objeto cuando no media un acto ejecutivo de contenido sustantivo -distinto del mero impulso del procedimiento-, y la resolución de inicio no es susceptible de ocasionar el perjuicio que se le anuda, el cual se reserva en su caso a la decisión que ponga término al expediente de revisión.

Merece subrayarse que el acuerdo de incoación es un acto de mero trámite, tal y como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 89/2014), y en consecuencia resulta inimpugnable, por más que como acabamos de señalar en él se indicase -erróneamente- la posibilidad de interponer recurso contra el mismo. Al respecto, el Tribunal Supremo señala en la Sentencia de 18 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:1073- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que “la determinación de si un acto es o no impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa se decide y

valora a partir de lo que la norma que lo regula dispone y no del criterio del órgano que notifica, ni incluso del contenido de la notificación, sin perjuicio, obviamente, de que si uno y otra ocasionan algún perjuicio o confusión al afectado que no sea letrado puedan valorarse a los efectos, entre otros, de no causar indefensión al interesado, pero en modo alguno una notificación mal hecha o errónea puede tener entidad alguna para alterar el régimen de recursos establecidos por la Ley, ni menos para convertir en impugnables un acto o resolución que no lo sea; y (...) si bien es cierto que esta Sala, como excepción a la regla general sobre que los actos de iniciación de un expediente son actos de trámite no impugnables, ha admitido que en ocasiones algún acto de iniciación de expediente o procedimiento sea impugnables, ello lo ha sido, como refiere la propia Sentencia de 21 de febrero de 1989, que el recurrente cita, cuando por sí solo afecta directamente a un interés concreto, dispone una medida cautelar o cuando afecta a situaciones jurídicas ajenas al procedimiento, que no es el supuesto de autos, al tratarse meramente de un acto iniciador de expediente de deslinde, en el que obviamente no se puede tener en cuenta si va o no a afectar a todo o parte, mayor o menor, del terreno de alguno de los afectados o interesados, pues ello lo declarará el acto que ponga fin al expediente de deslinde, que será el impugnables, y en el que se podrán denunciar además las irregularidades o defectos habidos a lo largo” de la tramitación.

En caso analizado, el acuerdo de incoación constituye un acto de mero trámite no susceptible de recurso, al no incluir ninguna medida cautelar -como pudiera ser la suspensión provisional de la colegiación del interesado-, sin que resulte admisible que la interposición de un recurso improcedente surta un efecto interruptivo de los plazos tasados para el procedimiento de revisión de oficio, que quedarían entonces en manos de los interesados.

En suma, a la fecha de solicitud del presente dictamen se había consumido ya el plazo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC para acordar la revisión de oficio. No obstante, ello no impide la incoación de un nuevo procedimiento de revisión de oficio por el órgano competente, con incorporación de lo actuado en el caducado, en el que, una vez sometido a la

audiencia del perjudicado y elaborada una nueva propuesta de resolución, habría de recabarse nuevamente, con posibilidad de suspensión del plazo, el preceptivo de dictamen de este Consejo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo de 26 de septiembre de 2017, por el que se acuerda la incorporación al colegio de

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.