

Dictamen n^o: **86/08**
Consulta: **Colegio de Abogados**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **12.11.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 12 de noviembre de 2008, sobre solicitud de revisión de oficio de la Resolución del recurso extraordinario de revisión de 15 de abril de 2008 formulada por E.S.T. ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid en relación con anterior Resolución del mismo Consejo de 23 de enero de 2007, confirmando en vía de recurso de alzada el Acuerdo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid de 30 de marzo de 2005 decretando el archivo de la queja formulada por aquél relativa a la actuación profesional de F.B.M.; la solicitud de dictamen se ha cursado por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de E. S. T. registrado el 28 de abril de 2008, se solicita la declaración de nulidad de la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2008, denunciando que el dictado de la misma se había producido sin haberse recabado dictamen del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, como preceptúan los artículos 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, o 13.3º de la

Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. En consecuencia, a su juicio, dicha Resolución está incurso en la causa de nulidad radical del artículo 62.1.e) de la LRJAP, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

De dicha solicitud de revisión de oficio, se da traslado al ICAM, a E. S. T y F. B. M., y se elevan las actuaciones, con informe del Secretario-Tesorero del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid (folios 72-74) a la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

SEGUNDO.- Por escrito del Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid de 6 de octubre de 2008, dirigido al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se solicita su concurso para recabar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, acompañando a dicho escrito informe del Secretario de la Corporación en relación con la solicitud de nulidad instada por E. S. T.

Finalmente, mediante escrito del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de 16 de octubre pasado, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, se solicita formalmente dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con el asunto de referencia.

TERCERO.- El recurrente E. S. T. formuló ante el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en lo sucesivo, ICAM) en fecha 8 de febrero de 2005 queja acerca de la actuación profesional del Letrado F. B. M., quien había sido designado para su defensa en el Recurso de Amparo nº 6557/2004 ante la Sala Primera del Tribunal Constitucional, y a quien imputaba ser funcionario público del IMSERSO, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, función incompatible a su juicio con el ejercicio de la abogacía.

CUARTO.- El ICAM, en Acuerdo de 30 de marzo de 2005, resolvió archivar la queja formulada contra el referido Letrado, al no *“existir prueba indiciaria alguna que permita constatar los hechos referidos en tanto que el Letrado ha manifestado que goza de compatibilidad para ejercer la Abogacía...”*.

Frente a este Acuerdo colegial, el denunciante interpuso recurso de alzada ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, en el que reiteraba las manifestaciones inicialmente vertidas con ocasión de la denuncia interpuesta frente al Letrado. El Consejo de Colegios de la Comunidad de Madrid, en Resolución de 23 de enero de 2007, confirmó el Acuerdo del ICAM recurrido, en atención, fundamentalmente, a que la normativa reguladora del cuerpo funcional al que pertenece el Letrado denunciado no consta que contemple específicamente la incompatibilidad de dicho cargo con el ejercicio privado de la Abogacía, lo que viene exigido por los artículos 21 y 22 del Estatuto General de la Abogacía Española.

QUINTO.- Mediante escrito presentado en fecha 20 de marzo de 2007, el denunciante interpone recurso extraordinario de revisión de la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid acabada de citar, de 23 de enero del mismo año, invocando la aparición de un documento nuevo de valor esencial que, aunque de fecha anterior, evidencia el error de la Resolución recurrida. Dicho documento nuevo es la Resolución de la Inspección General de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 6 de marzo de 2007 (documento nº 6 del primer expediente remitido), en que, en respuesta al escrito del recurrente de 6 de febrero anterior, *“por el que reitera su denuncia contra F. B. M. relativa al ejercicio, por este último, de la actividad de funcionario del IMSERSO y la de Letrado del turno de oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, sin tener concedida la*

compatibilidad, en virtud de lo establecido en el vigente Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, le informamos que por dichos hechos (no tener concedida, en su momento, la compatibilidad de las dos actividades antes citadas) le fue incoado un expediente disciplinario, cuyo resultado fue la imposición de una sanción por falta grave”.

SEXTO.- Incoado expediente en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente la Resolución citada, por el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid se da traslado a todas las partes interesadas: el recurrente, el Letrado F. B. M. y el ICAM.

En concreto, F.B.M. aporta Resolución de la Directora General de la Función Pública (del Ministerio de Administraciones Públicas) de 9 de febrero de 2006 (folios 25 y 26 del expediente) por la que se concede la compatibilidad solicitada por el mencionado Letrado, *“con exclusión expresa de toda actividad que pueda incidir en las limitaciones contenidas en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, en relación con el artículo 9 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, excluyéndose de dicha compatibilidad la intervención en asuntos cuyo contenido se relacione directamente con los sometidos a informe, decisión, ayuda financiera o control del Departamento, Organismo, Ente o Empresa públicos a que está adscrito el interesado o en el que preste sus servicios y, en general, en cualquier acto o gestión que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia y, en particular, de aquellos, bien sea ante los Tribunales o fuera de ellos, que coincidan con el horario del puesto público, no pudiendo actuar profesionalmente en aquellos asuntos en los que esté interviniendo o tenga que intervenir por razón del puesto público, debiendo abstenerse de prestar servicios profesionales a las personas físicas*

o jurídicas a las que esté obligado a atender en el desempeño de dicho puesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.1.a) de dicha Ley. El presente reconocimiento de compatibilidad únicamente tendrá validez mientras se mantengan las condiciones que lo han hecho posible”.

Figura asimismo incorporado al folio 37 del expediente administrativo, oficio del Ministerio de Administraciones Públicas (Dirección General de Organización e Inspección de los Servicios-Oficina de Conflictos de Intereses) de fecha 18 de octubre de 2007, en respuesta al escrito presentado por E. S. T., en el que se manifestaba la incongruencia entre la Resolución de 6 de marzo de 2007 de la Inspección de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se impone a F. B. M. una sanción por falta grave por venir ejerciendo la abogacía sin tener reconocida la compatibilidad, y la Resolución de 6 de febrero de 2006 de la Directora General de la Función Pública, por la que se reconoce al citado funcionario la compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada. En dicho oficio, por el Ministerio de Administraciones Públicas se informa que: *“No existe, a juicio de esta Subdirección General, contradicción entre las dos resoluciones mencionadas (...), ya que el hecho de estar sujeto a un procedimiento disciplinario no impide solicitar y, si procede, obtener el reconocimiento de compatibilidad para ejercer una actividad privada. La resolución de 9 de febrero de 2006 de la Directora General de la Función Pública por la que se reconoce la compatibilidad a F. B. M. se ajusta en todo a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por lo que no existe motivo para revisar dicho acto administrativo”.*

Por último, consta unido al folio 38 del expediente el oficio remitido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Inspección General de los Servicios) de fecha 25 de octubre de 2007, también emitido en respuesta a escrito anterior de E. S. T, en el que se denuncia asimismo la contradicción

entre las dos Resoluciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el de Administraciones Públicas, antes citadas, significando al respecto lo siguiente:

1º. Por esta Inspección General de los Servicios no se ha dictado ninguna resolución sobre dicho asunto, entre otras cosas por no ser órgano competente para ello. Lo único que se ha hecho es enviarle oficio con fecha 6 de marzo de 2007, para informarle sobre la denuncia interpuesta por Vd. Contra F. B. M..

2º. Por otra parte, (hay que) señalar que el hecho de que a F. B. M. se le hubiese incoado expediente disciplinario por una presunta vulneración de la normativa por no tener concedida, en su momento, la compatibilidad, no afecta a la tramitación del procedimiento iniciado con la solicitud de compatibilidad.

3º. La resolución por la que se reconoce la compatibilidad al funcionario en cuestión es válida y produce efectos desde la fecha en que se dictó, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común..

SÉPTIMO.- Por Resolución de 15 de abril de 2008 el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid desestimó el recurso extraordinario de revisión interpuesto por E. S. T. contra Resolución del mismo Consejo de Colegios de 23 de enero de 2007, desestimando recurso de alzada frente al Acuerdo del ICAM de 30 de marzo de 2005, archivando la queja interpuesta por aquél frente al Letrado F. B. M. (folios 52 a 56 del expediente). En dicha Resolución, una vez entendido que en principio es susceptible de recurso extraordinario de revisión la Resolución dictada en fecha 23 de enero de 2007, y que la Resolución de la Inspección de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

tiene la consideración de “*documento esencial*” a los efectos del artículo 118.1.2º de la LRJAP, considera, sin embargo, en cuanto al fondo del asunto, que no es posible acoger la pretensión anulatoria del recurrente, por entender que lo veda el principio *non bis in idem*, configurado como el derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado (*vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional [Sala Primera] núm. 180/2004, de 2 de noviembre, que se cita). En efecto, a juicio del Consejo de Colegios, F.B.M. ya había sido sancionado anteriormente por la infracción de la normativa del régimen de incompatibilidades con anterioridad a la Resolución de 6 de febrero de 2006; por lo que entiende que, en aplicación del mencionado derecho fundamental a no ser condenado doblemente por unos mismos hechos, el recurso debe ser desestimado.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.1etra f) 3º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), conforme al cual “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

La solicitud de dictamen se ha formulado por el Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, habiéndose cursado a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.2 de la citada Ley (*“En el caso de los organismos autónomos y entidades de derecho público, la solicitud será efectuada por el titular de la Consejería a la que esté adscrito el organismo”*) en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En efecto, según el artículo 4.1 de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, *“Los Colegios Profesionales se relacionarán con la Comunidad de Madrid a través de la Consejería cuyo ámbito de competencias tenga relación con la profesión respectiva, en lo relativo a los contenidos propios de cada profesión”*, añadiendo el apartado 2 que *“En el resto de materias y, especialmente, en lo relativo a materias corporativas e institucionales contempladas en esta Ley, los Colegios Profesionales se relacionarán con la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Presidencia”*.

En concreto, la solicitud de dictamen procede del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, creado por Decreto 62/1999, de 6 de mayo, del Consejo de Gobierno, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 22 de la mentada Ley Autonómica 19/1997, conforme al cual: *“Los Colegios Profesionales correspondientes a una misma profesión cuyo ámbito territorial sea inferior al de la Comunidad de Madrid podrán constituir el correspondiente Consejo de Colegios de Madrid(...)”*.

El artículo 24 de la misma Ley Autonómica de Colegios Profesionales, entre las funciones de los Consejos de Colegios de Madrid, señala la de *“j) Resolver los recursos que, conforme a esta Ley, se interpongan contra los actos de los Colegios Profesionales”*.

El dictamen del Consejo Consultivo se recaba en relación con la solicitud de revisión de oficio de una Resolución del Consejo de Colegios, resolviendo un recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a resolución del mismo órgano, dictado en relación con el recurso de alzada formalizado por E. S. T. contra el archivo de la queja formulada ante el ICAM en relación con la actuación profesional desplegada por el Letrado F. B. M. Luego, por tanto, la materia de fondo sobre la que versa el presente expediente se inscribe dentro del ámbito nítidamente corporativo o estatutario, de ahí que la solicitud del preceptivo dictamen del Órgano Consultivo se haya cursado a través del Consejero de Presidencia.

SEGUNDA.- La solicitud de dictamen se refiere a la declaración de nulidad de la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid desestimando el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a anterior Resolución del mismo órgano, que confirmaba en vía de recurso de alzada el mencionado Acuerdo del ICAM de 30 de marzo de 2005. La causa de nulidad en la que, según el recurrente, está incurso la Resolución del Consejo de Colegios es la contemplada en el artículo 62.1.e) de la LRJAP, al haberse resuelto el recurso extraordinario de revisión, con omisión del dictamen del Consejo Consultivo autonómico.

Nos hallamos, pues, en presencia de una solicitud de declaración de nulidad de un acto administrativo a través del procedimiento de la revisión de oficio, institución que se halla regulada en el Capítulo Primero del Título VII (De la revisión de actos en vía administrativa), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Dicho Capítulo de la LRJAP se inicia con el artículo 102.1, conforme al cual: *“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo*

de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

El precepto transcrito exige, pues, para iniciar este expediente, concebido como una última *ratio* en nuestro ordenamiento, que el acto de cuya revisión se trata haya puesto fin a la vía administrativa o no haya sido recurrido en plazo, y, que dicho acto adolezca de vicio determinante de nulidad radical o de pleno derecho, de los enumerados en el artículo 62.1 de la LRJAP.

Se impone entrar a considerar si el acto que ahora se pretende revisar es, primero, un acto administrativo, y segundo, si dicho acto es de los que ponen fin a la vía administrativa.

Para que el acto dictado en este caso por el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid resolviendo el recurso extraordinario de revisión hecho valer frente a resolución del mismo órgano, desestimando el recurso de alzada interpuesto frente a una primera decisión del ICAM, tenga la consideración de auténtico “acto administrativo”, es preciso esclarecer cuál es la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, naturaleza que se predicará, igualmente, de los Consejos de Colegios de la respectiva Comunidad Autónoma, cuya única finalidad es, según el citado artículo 22 de la Ley Autonómica 19/1997, aglutinar a los Colegios Profesionales correspondientes a una misma profesión cuyo ámbito territorial sea inferior al de la Comunidad de Madrid.

Dicho esto, hay que partir de la premisa indiscutible de que, subjetivamente considerados, los Colegios Profesionales –y por ende, los Consejos de Colegios Profesionales de ámbito autonómico– son Entidades

Públicas, con posibilidad, en cuanto tales, de producir actos administrativos (sin perjuicio de que no todas sus decisiones, por razón de su contenido, merezcan esta consideración). En este punto, la Jurisprudencia es clara. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002\7959), apuntaba en su fundamento jurídico segundo que *“(...) los colegios profesionales se configuran normativamente como corporaciones de derecho público representativas de intereses profesionales, y por tanto, en lo que atañe a su constitución y la realización de funciones públicas (...)”*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 227/1998 (Pleno), de 26 de noviembre (Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo García Manzano); o en Sentencia núm. 219/1989 (Sala Primera), de 21 de diciembre (Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando García-Mon y González-Regueral), ya se ha pronunciado acerca de la naturaleza de las funciones desarrolladas por los Colegios Profesionales, señalando que en ellas encontramos un aspecto privado (como son la prestación de una serie de servicios a sus miembros, junto con la representación y defensa de los intereses económicos y corporativos) pero, al mismo tiempo, se les reconoce a estas Instituciones una dimensión pública (como es la de velar por el recto ejercicio de la profesión respectiva, colaborar con la Administración, etc.).

Partiendo de la base, pues, de la consideración de los Colegios Profesionales como Corporaciones Públicas, se les confieren determinadas potestades públicas, como son la potestad normativa (emanar normas que regulen el ejercicio de la profesión y normas deontológicas), la potestad disciplinaria o la potestad autorizatoria, referida esta última a la que ostenta el órgano de gobierno de la Corporación respectiva de resolver acerca de la admisión de los titulados interesados en desarrollar la profesión de que se trate. Esta última potestad está recogida expresamente en el artículo 3.1 de

la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre y, más recientemente, por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales).

Por lo que hace a la citada Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid, ésta se hace eco de esta doctrina constitucional ya en su Preámbulo, cuando afirma que *“Los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que atienden a la defensa y promoción de los legítimos intereses particulares de sus miembros. Sin embargo, los mismos vienen desarrollando históricamente funciones de indiscutible interés público que la presente Ley pretende reforzar (...)”. Esta dimensión pública de los entes colegiales llevó al legislador a configurar los Colegios Profesionales como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho Público. Esta configuración determina cuál ha de ser la Ley a que se refiere el artículo 36 de la Constitución, que establezca el régimen jurídico aplicable a los mismos”*.

El artículo 2 de la Ley se refiere a la naturaleza jurídica de los Colegios, diciendo que: *“Los Colegios Profesionales y los Consejos de Colegios son Corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*.

Por su parte, el artículo 22.3 de la Ley alude a que: *“Los Consejos de Colegios tendrán personalidad jurídica desde que, estando en vigor el Decreto de creación, se constituyan sus órganos de gobierno”*.

Después de señalar el artículo 5 que: *“Los Colegios Profesionales ejercerán, además de sus funciones propias, las competencias administrativas que les atribuya la legislación estatal y autonómica”*, el artículo 21 dispone –siendo de especial interés para el caso que nos ocupa– que:

1. Contra las resoluciones de los órganos de gobierno de los Colegios Profesionales y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, sujetos al Derecho administrativo, podrá interponerse recurso ante la Comisión de Recursos del Colegio o, en su caso, ante el correspondiente Consejo de Colegios de Madrid.

Las resoluciones y actos dictados en uso de facultades o competencias delegadas de la Comunidad de Madrid, estarán sometidas al régimen de impugnación general de los actos de la misma.

2. Contra la desestimación de los recursos interpuestos contra los actos de los Colegios Profesionales podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

En el caso sometido a dictamen, el acto originariamente dictado por el ICAM versaba sobre la posible incoación de expediente disciplinario al Letrado F.B.M., por supuesta vulneración de las normas relativas al régimen de incompatibilidades para el libre ejercicio de la profesión, contenidas en los artículos 21, 22 y 23 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001.

En el ámbito de la potestad disciplinaria, la Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, en su artículo 5.i), dispone que corresponde a estas Corporaciones de Derecho Público: *“ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial”*.

Sin ánimo de ser exhaustivos, se puede afirmar que, en este orden de cosas, las decisiones relativas a la incoación de expedientes disciplinarios, la adopción de medidas cautelares y la resolución que pone fin al

procedimiento –con la imposición o no de sanciones por las infracciones de los deberes profesionales (conductas que deben ser debidamente tipificadas con carácter general en la Ley, y desarrolladas en la normativa estatutaria)- constituyen auténticos actos administrativos, susceptibles de los correspondientes recursos y, una vez agotada la vía administrativa, recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Así, pues, el acto de cuya revisión se trata –la desestimación del recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, desestimando recurso de alzada interpuesto frente a Acuerdo del ICAM dictado en materia disciplinaria- se encuentra sometido al Derecho Administrativo, y pone fin a la vía administrativa, en aplicación del artículo 21 de la Ley Autonómica 19/1997, siendo por tanto, susceptible de ser combatido a través del instituto de la revisión de oficio.

TERCERA.- Entrando en el fondo del asunto, el vicio que se atribuye a la Resolución del Consejo de Colegios de la Comunidad de Madrid es el haber sido dictado con omisión del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, lo que, a juicio del actor, determina que dicho acto esté incurso en la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) de la LRJAP, conforme al cual son nulos de pleno derecho *“los (actos de las Administraciones Públicas) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*.

El recurso extraordinario de revisión se encuentra regulado en el mismo Título VII de la LRJAP, en concreto, en el Capítulo II, que lleva por rúbrica *“Recursos administrativos”*, y dentro de éste, en la Sección 4ª, que comprende los artículos 118 y 119. El Título VII debe su redacción íntegramente a la citada Ley 4/1999, de 13 de enero.

El artículo 118, referente al “*Objeto y plazos*” del recurso extraordinario de revisión no contempla específicamente el trámite de la solicitud de dictamen del Órgano Consultivo, aunque su preceptividad sí se desprende del contenido del artículo 119, que, al igual que el artículo 102.3 de la misma Ley en sede de revisión de oficio, regula la posibilidad para el órgano que conoce del recurso de acordar motivadamente su inadmisión a trámite, *“sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales”*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que la omisión del trámite de solicitud de dictamen del Consejo de Estado –u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo tiene– equivale a omisión total del procedimiento legalmente establecido, y determina que la resolución así dictada esté viciada de nulidad radical, trayendo consigo en consecuencia la necesidad de retroacción de actuaciones.

Así se ha pronunciado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª [RJ 2002\3696]):

“Se alega en el único motivo articulado la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 22.9 de la Ley de 22 de abril de 1980, junto con la de los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, en consonancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de noviembre de 1992 (RTC 1992, 205) (...).

Evidentemente los artículos 22.9 y 23 de la Ley 3/1980 continúan en vigor en virtud de la explícita declaración de constitucionalidad entonces

efectuada, e incluso cabe afirmar que ha salido reforzada la intervención del correspondiente órgano consultivo –el de la Comunidad, o el propio Consejo de Estado en su caso– tras la reforma de la Ley 30/1992 llevada a cabo en 13 de abril de 1999, puesto que al suprimir la necesidad de audiencia consultiva únicamente cuando se haga razonada declaración de inadmisión a trámite del recurso extraordinario de revisión en el supuesto del artículo 119.1, se está confirmando inequívocamente la obligatoriedad de solicitar dicho dictamen fuera de tan específico supuesto.

Consecuentemente, no cabe sostener que la falta de mención explícita de la necesidad de acudir al dictamen del Consejo de Estado (o del entonces inexistente órgano consultivo de la Generalidad) en los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 pueda llevarnos a la conclusión que se pretende por la parte recurrente: la de que la audiencia del mismo en el recurso extraordinario de revisión no forma parte del régimen jurídico del procedimiento administrativo común. Entonces como ahora, ya fuere por aplicación del artículo 22.9, ya sea por virtud de lo dispuesto en el nuevo artículo 119.1 de la Ley 30/1992, la intervención del órgano consultivo en este tipo de recursos es ineludible”.

La consecuencia de la apreciación de la invocada nulidad de pleno derecho de la resolución dictada, por omisión del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 62.1.e) de la LRJAP, es la retroacción del procedimiento o reposición de las actuaciones al momento en que debió recabarse dictamen de dicho Órgano Consultivo, a efectos de que éste se pronuncie sobre el recurso extraordinario de revisión planteado. Así lo ha entendido también nuestro Alto Tribunal, sirviendo como exponente de esta posición la reciente Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 6^a) de 25 de enero de 2008 (RJ 2008\920), que se pronuncia al respecto en los siguientes términos:

“En análogo sentido cabe invocar las Sentencias de esta Sala de 20 de enero de 1994 y 15 de febrero de 1994 o, mas recientemente, la Sentencia de 14 de mayo de 2004 en la que ya expusimos que "la doctrina jurisprudencial de esta Sala más reciente considera que, cuando exista resolución expresa de la Administración y se ha omitido el dictamen del Consejo de Estado, tal defecto acarrea la nulidad debiéndose reponer las actuaciones para que se emita el mismo y, por el contrario y ante el silencio de la Administración, cuando falta el dictamen del Consejo de Estado sin un pronunciamiento expreso sobre dicha reclamación, corresponde a la Sala enjuiciar el fondo sin que proceda la nulidad de lo actuado para recabar el informe del Consejo de Estado".

Es decir que las consecuencias de la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico, son distintas según que el acto administrativo fuera expreso o presunto; en el primer caso, el efecto de la apreciación de dicha omisión será la retroacción de las actuaciones; en el segundo, llegado el asunto a la vía contenciosa, el Tribunal podrá entrar a valorar la legalidad de la decisión administrativa, sin hacer expresa declaración de nulidad de lo actuado. En este supuesto, nos encontramos, claro está, en el primero de los casos mencionados.

CUARTA.- Una vez sentado que la consecuencia de la omisión del dictamen preceptivo del Consejo de Estado u Órgano Consultivo autonómico, es la nulidad de pleno derecho de la resolución dictada, con la consiguiente retroacción de actuaciones, dado que el asunto se encuentra ya en sede del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, se impone entrar a considerar el fondo; esto es, si la resolución de dicho recurso extraordinario de revisión es o no conforme a derecho, y si procede acoger la tesis defendida por el recurrente.

Antes de entrar en el concreto motivo que aduce el recurrente como causa para atacar la resolución combatida por la vía del recurso

extraordinario de revisión, es preciso considerar una cuestión previa, que ya fue suscitada en vía administrativa por el Secretario del ICAM al elevar informe al Consejo de Colegios de la Comunidad de Madrid en relación con el recurso de alzada planteado frente al primitivo Acuerdo del ICAM de 30 de marzo de 2005, resolviendo archivar la queja de E. S. T., en relación con la actuación profesional desarrollada por el Letrado F. B. M. Dicha cuestión previa no es otra que la falta de legitimación del recurrente, para hacer valer una pretensión de esta naturaleza. Y en este punto, por su rigor y claridad, hacemos nuestros los acertados razonamientos jurídicos que se contienen en el Informe del Secretario de la Junta de Gobierno del ICAM, y que, sin embargo, no fueron ni siquiera mencionados por el Consejo de Colegios de la Comunidad de Madrid al resolver la alzada.

En dicho informe se venía a negar la legitimación del recurrente, sobre la base de la doctrina jurisprudencial recaída en torno al concepto de legitimación. En efecto, la llamada “*legitimatío ad causam*” exige para su apreciación la concurrencia de un interés en sentido propio, cualificado o específico y que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción que se insta y que no necesariamente ha de revestir un contenido de naturaleza patrimonial (así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 101/1996, de 11 de junio, 12/2004, de 12 de julio y 74/2005, de 4 de abril).

A este respecto, es interesante reseñar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a) en Sentencia de 12 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6929), que consideraba el supuesto del denunciante de una falta disciplinaria, que atribuía al titular o titulares de un órgano jurisdiccional, planteándose el Alto Tribunal en aquel caso si el denunciante de la falta disciplinaria ostentaba legitimación para recurrir en vía administrativa, mediante un recurso de alzada, la

resolución por la que se acordaba el archivo del escrito de denuncia. Ya el tema había sido abordado con anterioridad en Sentencia de la misma Sala de 23 junio 1997 (RJ 1997\5267), llegándose a la solución de estimar que el denunciante carecía de legitimación para impugnar en la vía administrativa y en la jurisdiccional (como ya se había resuelto respecto a esta última por Sentencias de 19 mayo y de 2 y 6 de junio de 1997 [RJ 1997\3961, RJ 1997\4915 y RJ 1997\5083]) los acuerdos sobre archivo de expedientes disciplinarios o escritos de denuncia presentados contra titulares de órganos jurisdiccionales por actuaciones realizadas en el ejercicio de su función.

En la Sentencia citada de 12 de septiembre de 1997 se deja recogido al respecto lo siguiente: *“El concepto de legitimación y su atribución a un sujeto determinado responden a una misma idea en la vía administrativa y en la contencioso-administrativa: la titularidad por parte del legitimado de un derecho o de un interés legítimo en que prospere su pretensión, como se desprende fundamentalmente del artículo 24.1 de la Constitución y se recoge en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (...) El interés legítimo equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Es decir, la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa, comporta el que la anulación del acto que se recurre, sea en vía administrativa o jurisdiccional, produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado, pero cierto (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 octubre 1990 [RJ 1990\1454])”*.

En aplicación de dicha doctrina, el Tribunal Supremo concluía que no existía *“en el supuesto examinado la titularidad de un derecho subjetivo, que en ningún caso puede atribuirse al denunciante de una infracción disciplinaria en relación con la sanción de la misma (...) En consecuencia, procede desestimar el recurso contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que niega al actor legitimación para recurrir en vía administrativa la decisión de archivo de un escrito de denuncia, inadmitiendo el recurso de alzada”*.

Por todo lo anterior, con razón afirma el Secretario de la Junta de Gobierno del ICAM que: *“en materia de responsabilidad deontológica de los Abogados no cabe apreciar legitimación del denunciante para impugnar en vía administrativa las resoluciones que dicte el correspondiente Colegio de Abogados, pues el denunciante no obtiene ningún beneficio ni evita ningún perjuicio o gravamen por el hecho de que al Abogado denunciado se le sancione disciplinariamente”*.

Para avalar dicha conclusión, cita la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1986, donde se afirmaba que: *“el denunciante de una supuesta infracción... que da lugar a un procedimiento administrativo sancionador no se convierte en titular de ningún derecho subjetivo ni pone en juego un interés personal o legítimo... que hubiera de encontrar satisfacción adecuada y traducida en algún beneficio o ventaja, puesto que se limita a comunicar a la Administración un proceder que considera irregular, a fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y sancionadora o de sobreseimiento, sin más aclaraciones y menos aún de reconocimiento de situaciones individualizadas a favor de personas ajenas al fin perseguido, criterio éste que se recoge por la jurisprudencia indicando que la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la parte interesada, de forma que nunca adquiere este carácter”*.

Entendemos que estos razonamientos son plenamente extrapolables al caso examinado, en que se ventila la procedencia o no de estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la resolución del recurso de alzada hecho valer por el recurrente contra el Acuerdo del ICAM archivando la queja formulada por aquél contra un Abogado que supuestamente infringía el régimen de incompatibilidades. Dado que el recurrente carecía de legitimación activa para combatir ese primitivo acto, es evidente que continúa careciendo de dicha legitimación para combatir ese mismo acto a través, ahora, del recurso extraordinario de revisión. Por este solo motivo, holgaría entrar a considerar el fondo de su reclamación, y debería sin más inadmitirse de plano el recurso.

Sin embargo, como inmediatamente se verá, el recurso extraordinario de revisión, aun de haber sido interpuesto por persona legitimada, tampoco podría prosperar.

QUINTA.- Como es sabido, el recurso extraordinario de revisión se encuentra regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJAP –redactados, como todo el Título del que forman parte, por la Ley 4/1999, de 13 de enero-. En el caso que nos ocupa, E. S. T. aduce como causa para atacar la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid de 23 de enero de 2007 resolviendo la alzada interpuesta frente al Acuerdo del ICAM de 30 de marzo de 2005, es la contemplada en el artículo 118.1.2^a, consistente en: *"que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida"*.

Ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3^a) de 6 de julio de 1998 (RJ 1998\5950), que: *"El carácter extraordinario del recurso de revisión, en relación con la causa que en este caso se invoca, trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse,*

cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución, o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad, y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial”.

En el caso sometido a dictamen, el documento de valor esencial aportado por el recurrente que, aunque de fecha posterior a la resolución, evidencia, a su juicio, el error en que ésta ha incurrido, no es otro que el escrito de la Inspección General de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 6 de marzo de 2007 (aportado como documento nº 6 del primer expediente remitido), en el que, en respuesta al escrito del recurrente de 6 de febrero anterior, *“por el que reitera su denuncia contra F. B. M. relativa al ejercicio, por este último, de la actividad de funcionario del IMSERSO y la de Letrado del turno de oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, sin tener concedida la compatibilidad, en virtud de lo establecido en el vigente Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, le informamos que por dichos hechos (no tener concedida, en su momento, la compatibilidad de las dos actividades antes citadas) le fue incoado un expediente disciplinario, cuyo resultado fue la imposición de una sanción por falta grave”.*

Este documento, en realidad, es posterior al dictado de la resolución que a través de este recurso extraordinario se trata de combatir, pero sin embargo, no es más que respuesta a un escrito de denuncia presentado por el recurrente ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en fecha 6 de febrero de 2007, con posterioridad al dictado de la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, que se dictó el 23 de enero anterior.

A este respecto, es interesante la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 5ª) de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007\7220), conforme a la cual:

“Si bien se observa, son tres los requisitos que, a la vista del contenido del precepto citado en su apartado 1.2ª, que es el que aquí nos ocupa deben concurrir, para la procedencia y viabilidad del mencionado recurso de revisión, que el propio legislador, en la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, vuelve a calificar de extraordinario:

a) En primer término, que se esté en presencia de "actos firmes en la vía administrativa" (...)

b) En segundo lugar, que el recurso se fundamente en la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto, aclarando el mismo precepto que los documentos pueden, incluso, ser posteriores al momento de la resolución del asunto; y,

c) Por último, en tercer lugar, que los citados documentos evidencien el error de la resolución recurrida. (...).

Por otra parte, es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que el recurso de revisión es, por su propia naturaleza, un recurso extraordinario y sometido a condiciones de interpretación estrictas, que significa una derogación del principio preclusivo de la cosa juzgada derivado de la exigencia de seguridad jurídica, que, en los específicos supuestos determinados en la Ley como causas de revisión, debe ceder frente al imperativo de la Justicia, configurada en el artículo 1.1 de la Constitución Española como uno de los valores superiores que propugna el Estado Social y Democrático de derecho en que se constituye España (SSTC, entre otras muchas, 124/1984 y 150/1993). El recurso de revisión está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción y, desde luego, no puede promoverse como

consecuencia únicamente de un error iuris. Así lo tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en diversas resoluciones de las que podemos citar, al margen de las ya citadas de esta Sala, el ATS de la Sala 2ª de 18 de junio de 1998, y la STS de la Sala 5ª de 27 de enero de 2000, así como las SSTC 245/1991, de 16 de diciembre y 150/1997, de 29 de septiembre”.

Pues bien, en el caso examinado, no concurriría en el documento aportado la cualidad de ser un documento de fecha posterior a la resolución en cuanto a los datos en el mismo reflejados. En la Sentencia que se acaba de citar, precisamente no se admitía a estos efectos un documento aportado por los recurrentes que, aunque de fecha posterior a la resolución recurrida, se refería a hechos anteriores en el tiempo, y que bien pudo haber sido obtenido con anterioridad a la propia resolución. Menos aún, siguiendo este razonamiento, se puede dar por válido un “*documento*” que responde a una denuncia del mismo recurrente, denuncia interpuesta en fecha posterior a la resolución que se trata de combatir. Admitir ese documento supondría burlar los principios de la Ley, en relación precisamente con la excepcionalidad de este recurso, llamado por ello extraordinario, y cuya admisibilidad no puede fundarse en ningún caso en documentos que, aunque de fecha posterior, hubieran podido sin dificultad obtenerse por el recurrente en un momento anterior al dictado de la resolución recurrida.

Pero es que, a mayor abundamiento, el escrito aportado, y al que se atribuye un “*valor esencial*”, anudando a su contenido la evidencia del error de la resolución recurrida, carece, si se examina el expediente instruido, de valor esencial a estos efectos.

Se trata de un escrito en el que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pone de manifiesto que al Letrado denunciado por E. S. T. ya se le incoó expediente disciplinario por los mismos hechos, por lo que se le impuso sanción por infracción muy grave.

Sin embargo, se comprueba que el Letrado F. B. M. ya tenía reconocida la compatibilidad para el ejercicio libre de la profesión, en virtud de Resolución de la Directora General de la Función Pública de 9 de febrero de 2006 (unida a los folios 25 y 26 del primer expediente remitido). Figura asimismo incorporado al folio 37 del expediente administrativo, oficio del Ministerio de Administraciones Públicas (Dirección General de Organización e Inspección de los Servicios-Oficina de Conflictos de Intereses) de fecha 18 de octubre de 2007, por el que se informa que: *“No existe, a juicio de esta Subdirección General, contradicción entre las dos resoluciones mencionadas (...), ya que el hecho de estar sujeto a un procedimiento disciplinario no impide solicitar y, si procede, obtener el reconocimiento de compatibilidad para ejercer una actividad privada. La resolución de 9 de febrero de 2006 de la Directora General de la Función Pública por la que se reconoce la compatibilidad a F.B.M. se ajusta en todo a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por lo que no existe motivo para revisar dicho acto administrativo”*.

También consta unido al folio 38 del expediente, el oficio remitido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Inspección General de los Servicios) de fecha 25 de octubre de 2007, en el que, respondiendo a la denuncia de E. S. T. acerca de la supuesta contradicción existente entre las dos Resoluciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el de Administraciones Públicas, se afirma que dicha Inspección General no le impuso al Letrado denunciado ninguna sanción, por no ser el órgano competente para ello, restándole importancia al escrito enarbolado por el recurrente como *“documento esencial”* a los efectos del recurso extraordinario de revisión, significando únicamente que dicho oficio de 6 de marzo de 2007 se hacía eco únicamente de la denuncia inicial interpuesta por el propio recurrente. Se abunda, además, en la consideración de que el hecho de haberse incoado expediente disciplinario

por infracción del régimen de incompatibilidades no empece al dato de habersele concedido la compatibilidad por Resolución posterior.

En definitiva, pues, de todo lo anterior se deduce que el Letrado F. B. M. ya tenía reconocida la compatibilidad desde el 9 de febrero de 2006 (dado que los actos administrativos producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, conforme al artículo 57 de la LRJAP), y que, por tanto, en el momento de resolverse la alzada por el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid el 23 de enero de 2007, no se daban los requisitos para la imposición de sanción disciplinaria alguna.

El ejercicio de esta potestad disciplinaria en el ámbito colegial estaría también vedado por el propio Estatuto General de la Abogacía Española de aprobado por Real Decreto 658/2001, cuyo artículo 22.1º señala que el ejercicio de la Abogacía será absolutamente incompatible con *“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”*. El hecho de que F.B.M. tuviera reconocida expresamente la compatibilidad por Resolución del Ministerio de Administraciones Públicas, evidencia que el desempeño del cargo de funcionario del IMSERSO no impedía que, simultáneamente, se dedicase a la actividad privada del libre ejercicio de la Abogacía, siempre con sujeción a los requisitos marcados en la propia resolución autorizatoria, y claro está, que se mantuviesen los presupuestos y requisitos tenidos en cuenta para el reconocimiento de dicha compatibilidad. Por este solo motivo ya debería rechazarse de plano el recurso extraordinario de revisión planteado.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede declarar la nulidad de la Resolución del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2008, desestimando el recurso extraordinario de revisión interpuesto por E. S. T. frente a anterior Resolución del mismo órgano de fecha 23 de enero de 2007, confirmatoria en vía de recurso de alzada de la del ICAM de 30 de marzo de 2005, y ello en consideración a haberse omitido la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión debe ser inadmitido por falta de legitimación activa del recurrente o, subsidiariamente, desestimado en cuanto al fondo al carecer el escrito de la Inspección General de los Servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 6 de marzo de 2007 aportado por el recurrente para fundar dicho recurso, de la consideración de “*documento esencial*” a los efectos del artículo 118.1.2ª de la LRJAP.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 12 de noviembre de 2008