

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Num.: 485/2001

Votación: 04/06/2003

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco González Navarro

Secretaría Sr./Sra.: Nuñez Ispa

GRADUADOS = *Peder's
Agrupación
fallo.*

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ramón Trillo Torres

Magistrados:

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Enrique Lecumberri Martí

D. Agustín Puente Prieto

D. Santiago Martínez-Vares García

D. Francisco González Navarro



En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil tres. Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso contencioso administrativo que con el número 485 de 2001, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal del **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES**. Siendo parte recurrida la

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUALES SOCIALES, se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido se le entregó a la representación del recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos suplicó a la Sala dicte sentencia estimatoria del presente recurso, declarando la nulidad del citado Real Decreto por no haberse dado audiencia a la Corporación profesional recurrente, así como, subsidiariamente, y para el caso de que se entrare en el fondo, se declare la nulidad de los artículos 22.1; 22.2.b); 23 y 29 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda mediante escrito en el que después de alegar lo que convino a su derecho suplicó a la Sala dicte sentencia que desestime íntegramente la demanda, con costas. También presentó escrito de oposición el otro recurrido, Consejo General de la Abogacía Española, quien después de expresar los motivos por los que se oponía a la demanda, suplicó a la Sala que dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante.

TERCERO.- Acordándose sustanciar este pleito por el trámite de conclusiones sucintas, se concedió a la partes intervinientes -o sea: al

Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos, al Consejo General de la Abogacía Española y al Abogado del Estado, para que presentaran sus respectivos escritos, como así lo hicieron.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso el día CUATRO DE JUNIO DEL DOS MIL TRES, en cuyo acto tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A. En este recurso contencioso-administrativo, que se ha formalizado ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España con el número 485/2001, el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales impugna el Real decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

La Corporación profesional recurrente, además de alegar la infracción del artículo 24.1. letra c) de la Ley 50/1995, del Gobierno [de España], por no habersele oído, lo que -según el parecer de la recurrente- que considera que el Estatuto general aprobado es un Reglamento estatal- acarrea necesariamente la nulidad radical de la norma impugnada, pide que, en cualquier caso, se declare la nulidad de los artículos 22.1; 22.2.b); 23 y 29 del citado Real Decreto.

B. Han comparecido, adoptando la posición procesal de partes demandadas, la Administración del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española que en el momento procesal oportuno, formularon sus respectivos escritos de contestación a la demanda y de conclusiones.

SEGUNDO.- En sentencia de 3 de marzo del 2003, dictada en el proceso contencioso-administrativo nº 496/2001 (cuya parte dispositiva ha sido publicada en el B.O.E. nº 117, correspondiente al Viernes 16 de mayo del 2003, pág. 18.869), nuestra Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el problema de si el Estatuto impugnado adolece de vicio de nulidad por no haberse dado audiencia a determinadas Corporaciones profesionales, entre ellas el Consejo General de Colegios oficiales de Graduados Sociales que figura aquí como demandante.

Pues bien, abundando en lo que en esa sentencia dijimos para rechazar la imputación de vicio por no haber sido oído -entre otros- el Colegio de gestores administrativos, debemos decir que mientras el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, regula el procedimiento de elaboración de reglamentos estatales, aquí estamos ante el Estatuto General de una determinada profesión -la Abogacía española- que se elabora por el respectivo Consejo General y ha de ser aprobado por el Gobierno, el cual lo publica por Real decreto. El Estatuto que nos ocupa se elabora conforme a una regulación especial establecida en una norma distinta, el artículo 6.2 de la Ley de Colegios profesionales que, en lo que ahora importa, dice esto: <<Los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos Estatutos Generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente>>. Nótese ya que no es el Gobierno sino el Consejo General de la profesión de que se trate quien elabora el Estatuto de la misma, por más que luego ese texto aprobado por el Consejo General deba ser aprobado también por el Gobierno de la Nación.

No cabe duda que este procedimiento y la norma resultante de su aplicación, tienen una naturaleza distinta del procedimiento de elaboración de reglamentos estatales previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno de España, y de los reglamentos que se elaboran conforme a esa Ley del Gobierno.

El procedimiento para elaborar el Estatuto General de un Colegio

profesional tiene dos fases claramente diferenciadas: una corporativa y otra estatal: a) En la primera fase, que emerge y se desarrolla en el seno de la organización corporativa, se elabora el texto, se oye a los Colegios de la profesión de que se trate, y se solicitan, en su caso, los informes y dictámenes que sean necesarios; termina con la aprobación del proyecto por el Consejo General [esto es, con la declaración de voluntad emitida por ese Colegio de Colegios (para el caso, de Colegios de Abogados) de asumir el texto definitivo] y con la remisión del mismo al Gobierno de España, a través del Ministerio correspondiente (que lo es en este caso el Ministerio de Justicia), para su aprobación. B) Se entra así en una segunda fase, que es, en realidad, un segundo procedimiento -que no tiene regulación específica, y que no es, en modo alguno, el previsto para la elaboración de los reglamentos estatales, en el artículo 24 de la Ley del Gobierno, pues si así fuera el proyecto se elaboraría por la Administración del Estado mientras que aquí el proyecto se elabora por el Consejo General de que se trate- y que tiene por finalidad que el Gobierno depure, si a ello hubiere lugar, el texto elaborado y aprobado en la fase corporativa.

Esto quiere decir, y dice, que estamos ante un procedimiento bifásico o, si se prefiere, complejo, o, lo que es lo mismo, ante un procedimiento de procedimientos, y que el acto jurídico -de contenido normativo- que a través de él emerge, es un acto complejo, integrado por dos voluntades, cuya concurrencia es necesaria para que el Estatuto General se perfeccione (la posterior publicación en el BOE es un requisito de eficacia): la elaboración y aprobación por el Consejo General de que se trate y la posterior aprobación por el Gobierno. Pero -repetimos- el texto se elabora y se aprueba en la primera fase, la fase corporativa, a reserva de las eventuales observaciones condicionantes de su aprobación que pueda formular el Gobierno, a fin de depurar el texto de posibles ilegalidades (y así lo tiene dicho este Tribunal Supremo, según se verá inmediatamente). Por eso, el Gobierno no puede elaborar un nuevo texto o modificar el sometido a su aprobación; lo que puede hacer es negar su aprobación, expresando las razones de esa negativa, y devolver al Consejo el texto definitivo que éste le remitió para su reconsideración. Y porque esto es así, los trámites del artículo

24 de la Ley del Gobierno, entre ellos el de audiencia a particulares interesados, a que alude ese artículo, no es aquí de aplicación. El único trámite de audiencia preceptivo es el previsto en el artículo 6.2 de la Ley de Colegios profesionales. Y sobre las exigencias que han de respetarse para poder tener por cumplido este trámite de oír a los Colegios de la profesión nos hemos pronunciado también en esta sentencia nuestra de 3 de marzo del 2003 que hemos citado más arriba.

Todo esto que decimos encuentra respaldo en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en la que puede leerse que corresponde al Ministerio depurar las eventuales ilegalidades del texto elevando la correspondiente propuesta al Consejo de ministros (STS de 5 de diciembre de 1992 (Ar. 10.682), y que <<la aprobación de los Estatutos por el Gobierno no es sólo un elemento de forma [...], sino que es una condición legal de la misma existencia de los estatutos en cuanto norma jurídica>> [STS de 16 de marzo de 1996 (Ar. 2778). En el mismo sentido STS de 6 de mayo de 1996 (Ar. 3955), y STS de 17 de mayo de 1996 (Ar. 4628)].

Y porque esto es así, debemos insistir en ese dato, antes destacado, de que la perfección del Estatuto General no se produce hasta que tiene lugar esa concurrencia de voluntades: la de los Colegios de la profesión de que se trate, expresada a través del acuerdo del Consejo General asumiendo el texto por él elaborado, y la del Gobierno asumiendo también, en su caso previo el necesario reenvío del texto a aquél con las observaciones que considere oportunas. No estamos, pues, ante una aprobación en sentido técnico (que es un mero requisito de eficacia), sino ante un requisito necesario para la perfección del Estatuto, una condición legal de su existencia, por decirlo con las palabras que emplea la citada STS de 5 de diciembre de 1992 [Y quizá no esté de más añadir- que esta técnica normativa bifásica, ofrece otras manifestaciones -similares, aunque no necesariamente idénticas- en nuestro ordenamiento jurídico, en las que no siempre esa aprobación posterior por el Consejo de ministros es un requisito de perfección sino meramente de eficacia, y entonces nos encontraríamos ante una aprobación en sentido verdadero y propio. Es, por ejemplo, el caso del que conoció la sentencia del

Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1990, Sala 3ª, sección 5ª, relativa a un Reglamento sobre determinada denominación de origen elaborado por el Gobierno de Castilla-La Mancha, y que, conforme al Real Decreto 3475/1983, de traspaso de competencias en esa materia necesitaba de « ratificación» (sic) por el Estado).

Diáfano resulta, después de este largo discurso, que sólo los Colegios de Abogados tenían que ser oídos pues únicamente a ellos se refiere el artículo 6 de la Ley de Colegios profesionales, sin que el artículo 20 de la Ley de Gobierno [de España] sea aplicable al caso y no el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales. Y en cuanto a la forma en que esa audiencia de los Colegios de abogados puede tener lugar para entender cumplido ese requisitos, -aun a riesgo de resultar reiterativos- nos remitimos nuevamente a lo que tenemos dicho en nuestra sentencia de 3 de marzo del 2003, recurso contencioso-administrativo 496/2001, fundamento 3º, sentencia en la que ya tuvimos ocasión de ocuparnos de otro recurso contra el Real decreto aquí impugnado.

Rechazada ya la pretensión de declaración de nulidad del Estatuto impugnado por no haber oído al Consejo General de Colegios oficiales de Graduados Sociales, debemos pasar a analizar los otros vicios de ilegalidad que la Corporación profesional recurrente cree ver en el Real decreto 658/2001.

TERCERO.- Debemos pasar ahora a analizar la adecuación al ordenamiento jurídico de los artículos 22.1; 22.2 b), 23 y 29 del Estatuto General que se impugna por el Colegio de Graduados Sociales.

Y vamos a hacerlo a pesar de que «como bien dice el Abogado del Estado en su escrito de oposición- en el recurso contencioso-administrativo de que estamos conociendo, si bien se solicita la declaración de nulidad de dichos artículos, no se utiliza ningún argumento en apoyo de esta pretensión. Toda la argumentación del Consejo General recurrente está dedicada a razonar por qué debió dársele audiencia y por qué ello acarrea la nulidad del Real decreto 658/2001. Propiamente, y de modo frontal y directo no afronta la

tarea de razonar el por qué, subsidiariamente, y para el caso de que nuestra Sala -como así acabamos de hacer- considere que hay que entrar en el fondo, deben ser anulados esos artículos que cita. Sin embargo, como, en ocasiones, y a lo largo de su exposición, se refiere al problema de las incompatibilidades que es, en definitiva, lo que aparece regulado en ellos, vamos a analizar el problema de la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de esos concretos preceptos que dice que impugna.

Empezaremos por el artículo 22,2 letra b), del Estatuto, porque es el que, en realidad, vertebra todo el sistema de incompatibilidades.

Este artículo dice esto:<< 2. Asimismo, el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con :.... b) El ejercicio de la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique>>. Según el Colegio profesional recurrente este artículo infringe el principio o regla de reserva de ley que ha positivizado el artículo 36 de la vigente Constitución de España.

Este artículo fue ya impugnado -y con análogos argumentos- en el recurso 496/2001, al que más arriba nos hemos referido, y que terminó con la sentencia de 3 de marzo del 2003. Y la pretensión de los recurrentes de que fuera anulado fue desestimada por nuestra Sala.

Ese artículo 36 de la Constitución dice, efectivamente, que la Ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Pero ello no significa que al establecer el Estatuto prohibiciones e incompatibilidades que actúan como requisitos para ejercer la profesión e inciden en profesiones y ámbitos regulados por otras normas, se esté vulnerando aquella reserva. Y esto, precisamente, lo que ocurre en el caso del citado artículo 22-2-b), del que nos estamos ocupando.

Para el Consejo General recurrente, ese artículo, al declarar absolutamente incompatible el ejercicio de la Abogacía con el de la profesión de Procurador, Graduado Social, Agente de Negocios, Gestor Administrativo y

cualquier otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique, no encuentra suficiente cobertura en el artículo 6º de la Ley de Colegios Profesionales, que el enunciar el contenido propio de los Estatutos colegiales, no comprendería la posibilidad de que se establezcan por vía reglamentaria supuestos de prohibición e incompatibilidades que puedan suponer límites al acceso a la profesión de Abogado.

Esta posición de los demandantes no aparece avalada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que con un criterio claramente opuesto al por ellos patrocinado, ha indicado que el artículo 9 de la Ley de Colegios Profesionales da a los Consejos Generales las atribuciones que el artículo 5º otorga a los Colegios, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional, y entre ellas se encuentran las de ordenar "la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares", de donde se ha derivado que a través de estas normas de rango formal de Ley ha quedado autorizada por ésta la potestad reglamentaria para establecer incompatibilidades en cuanto al ejercicio simultáneo de más de una profesión, atendiendo precisamente a los fines de vigilancia de la ética y dignidad profesional y de respeto a los derechos de los particulares que se expresan en la norma legal atributiva de la competencia (sentencias de 26 de diciembre de 1984, de 26 de abril de 1989 y de 26 de mayo de 1999).

B. Debemos analizar ahora los artículo 22.1; 23 y 29 que también se impugnan por el Colegio de Colegios oficiales de Graduados Sociales. Dicen así estos preceptos:

Artículo 22.1 <<1. El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes. Asimismo, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto>>.

Artículo 23 << 1. El abogado a quien afecte alguna de las causas de incompatibilidad establecidas en el artículo anterior deberá comunicarlo sin excusa a la Junta de Gobierno del Colegio y cesar inmediatamente en la situación de incompatibilidad, entendiéndose que renuncia al ejercicio profesional si no lo manifiesta por escrito en el plazo de treinta días, con lo que automáticamente será dado de baja en el mismo. 2. La infracción de dicho deber de cesar en la situación de incompatibilidad, así como su ejercicio con infracción de las incompatibilidades establecidas en el artículo anterior, directamente o por persona interpuesta, constituirá infracción muy grave, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan>>.

Artículo 29 <<1. Los abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal, utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones. b) Que la actividad a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados. c) Que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo anterior en lo que afecte al ejercicio de la abogacía, salvo lo expresado bajo el apartado 2 del mismo, que no resultará aplicable, o en el apartado 4 del que solamente será aplicable la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minutas que se emitan en su ámbito. 2. En los Colegios de Abogados se creará un Registro Especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional. 3. Los miembros abogados deberán separarse cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía>>.

Como puede verse todos estos preceptos giran en torno al artículo 22.1. letra b) cuya conformidad con el ordenamiento español tiene declarada

nuestra Sala y que ahora reiteramos en esta sentencia nuestra.

No estamos ante una inmisión de un Estatuto profesional determinado -el de la Abogacía- en otra profesión -para el caso, la de Graduados Sociales-, sino de algo distinto: dejar claro que una y otra profesión no pueden ejercerse simultáneamente. Y que esto es así no puede ser de otra manera lo razona muy claramente el artículo 22.1.b), cuya adecuación a derecho tenemos declarada desde nuestra anterior sentencia de 3 de marzo del 2003, ya citada: porque de no ser así podría quedar afectado <<el correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados>>. Esa preocupación -perfectamente legítima, en modo alguno censurable- es la que late, es decir subyace escondida en ese y en los otros preceptos que ha impugnado ahora la Corporación profesional recurrente.

No hay, pues, agravio ni reducción de competencias de ninguna profesión, sino sencillamente la expresión de una forma de entender la profesión de abogado por quienes la contemplan desde dentro, y que es la perspectiva, precisamente desde la que la contempla el Estatuto General de la Abogacía.

Y porque esto es así, y así también lo entiende nuestra Sala, el recurso debe ser desestimado y así lo declaramos.

SEXTO.- Debemos, por último, pronunciamos sobre las costas de este proceso contencioso-administrativo. Y a tal efecto, a la vista de lo que establece el artículo 139.2 de la Ley 13/1998, de 29 de julio, y habida cuenta que nuestra Sala no aprecia la concurrencia de razones que justifiquen lo contrario, debemos imponer las costas de este recurso contencioso administrativo.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Primero.- Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo formalizado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores administrativos ~~contra el Real decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.~~

Segundo.- Imponemos las costas de este recurso contencioso-administrativo al Consejo General de Colegios oficiales de Gestores administrativos.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha.- De lo que certifico.

Fernando Serna, Sr. Fiscal
Procurador General de la Nación
C.I.V. - Super 120 - 190
25005 - W. 40000
Tlf: 51 572 81 10 / Fax: 51 577 89 72
e-mail: fsc@procuraduria.gob.pe