



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta 5/1989, de 27 de noviembre, El Ministerio Fiscal ante los acuerdos de suspensión de turnos de oficio adoptados por algunos Colegios de Abogados.

NORMAS INTERPRETADAS POR LA INSTRUCCIÓN

Arts. 57 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio en relación con los arts. 17.3, 24, 124.1 CE, 541.1 LOPJ, art. 1 y 3.3 EOMF.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

El Real Decreto 2090/1982 fue derogado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La Consulta aborda la actuación del Ministerio Fiscal ante el problema puntual planteado por las decisiones adoptadas, entre los años 1985 y 1987, por algunos Colegios de Abogados acordando suspender indefinidamente los turnos de oficio por cuestiones retributivas.

Esta medida, que provocó la paralización de centenares de procesos civiles y penales, motivó que las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia afectados dieran traslado al Ministerio Fiscal a fin de que

promoviese la acción de la justicia conforme a lo dispuesto en el art. 125.1 CE y art. 435.1 LOPJ.

La FGE en la Consulta considera que tales acuerdos son radicalmente nulos y se pronuncia a favor de impugnar tales acuerdos por la vía del proceso previsto en la Ley 62/1978. Considera que el ordenamiento jurídico legitima al Ministerio Fiscal en estos casos ya que la paralización de los procesos penales incide tanto en la vulneración del derecho de defensa de los inculcados como en el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas del delito, cuyos intereses asume en cuanto defensor de la legalidad y del interés público (art. 124.1 CE, 541.1 LOPJ, art. 1 y 3.3 EOMF).

La solución ofrecida en la Consulta ha de entenderse vigente.

El art. 45 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, que sustituyó al vigente en el momento de emisión de la Consulta, mantiene en su art. 45 esencialmente la misma redacción del anterior art. 57.

Igualmente ha de tenerse en cuenta el art. 546 LOPJ cuando dispone que es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de abogado, en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes.

Consciente de que también corresponde al Ministerio Público garantizar esta obligación, la Fiscalía General del Estado, si bien no ha abordado en ningún documento posterior la concreta cuestión que se aborda en esta Consulta, ha hecho diversos pronunciamientos sobre el derecho de defensa que abonan la vigencia de la misma, tales como:

.- Instrucción 8/2004 sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el juzgado de guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de los delitos. En ella se considera al derecho de defensa como un derecho sagrado, quizás el más sagrado de todos los derechos en la justicia.

.- Instrucción 3/1993 sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Recuerda el deber del Fiscal de velar por la impulsión del proceso.

.- Consultas 2/2003 sobre asistencia letrada al detenido y 4/2005 sobre asistencia letrada al menor. Destacan la naturaleza del derecho de defensa, reconocido en el art. 24.2 de la CE en el marco de la tutela judicial efectiva, como garantía del proceso debido.

La relevancia del derecho de defensa ha sido también realizada por la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 130/2003, de 30 de junio, 101/2002, de 6 de mayo, 217/2000, de 18 de septiembre y 71/1999, de 26 de abril, entre otras) SSTS 2320/1993 y 851/1993

FICHA ELABORADA POR: Inspección Fiscal

TEXTO DE LA CONSULTA ANALIZADA

Consulta 5/1989, de 27 de noviembre, El Ministerio Fiscal ante los acuerdos de suspensión de turnos de oficio adoptados por algunos Colegios de Abogados.

Se han formulado sendas Consultas por las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia del Principado de Asturias y de Murcia. El tema planteado, aunque con algunos matices, es el mismo: el grave problema que se presenta ante los acuerdos adoptados por algunos Colegios de Abogados de suspender los turnos de oficio y de asistencia letrada al detenido o preso. Parece necesario conocer con algún detalle los hechos.

A) El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias con fecha 20 de octubre de 1989 dio traslado al Fiscal de un escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

«La Sala de Gobierno de este Tribunal Superior de Justicia, preocupada por el notorio retraso en la tramitación de los asuntos encomendados a los órganos jurisdiccionales de esta Comunidad Autónoma, como consecuencia del acuerdo de la Junta Central extraordinaria del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo con fecha 29 de octubre de 1987, por el que se acordó por tiempo indefinido la suspensión de la actuación letrada del turno de oficio; y entendiendo que tal acuerdo puede vulnerar derechos fundamentales de la persona recogidos en los arts. 14 y 24 de la Constitución española, y con el precedente de que acuerdos similares fueron declarados nulos de pleno derecho por el Consejo General de la Abogacía en reuniones de 11 de febrero de 1986 y 4 de marzo de 1988, decide por unanimidad dar traslado al Ministerio Fiscal a fin de que pueda promover la acción de la justicia conforme a lo dispuesto en el art. 124.1.º de la Constitución y art. 435.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.»

De los antecedentes documentales se desprende la certeza absoluta del contenido del escrito que se ha reproducido literalmente, siendo ahora de destacar:

1. La Junta General del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, en sesión extraordinaria celebrada el 15 de junio de 1987, adoptó, en ejecución de lo decidido en otra Junta de 30 de octubre de 1986, entre otros el siguiente acuerdo: «Se suspende la actuación letrada en el turno de oficio ordinario en todas las jurisdicciones ordinarias y especiales a excepción de los procesos correspondientes a presos. La suspensión no afectará a los procedimientos actualmente en trámite; no afectará tampoco al turno de oficio de asistencia letrada a detenidos».

2. Casi en los mismos términos se pronunció la misma Junta de Gobierno en sesión extraordinaria celebrada el 5 de noviembre de 1987 en ejecución de los acuerdos tomados el 29 de octubre de 1987.

Los dos acuerdos antes citados han sido ratificados en sesión extraordinaria de la Junta General del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo celebrada en octubre de 1989.

B) Con las decisiones anotadas el Colegio de Abogados de Oviedo se sumaba a una actitud compartida por otros Colegios de Abogados. Acuerdos de suspensión del turno de oficio y de asistencia letrada al detenido fueron adoptados, entre otros por los Colegios de Gijón, Granada, Murcia y Cartagena. Mas los acuerdos tomados por estos otros Colegios han sido recurridos. En unos casos ha sido el Consejo General de la Abogacía Española quien ha declarado su nulidad radical como contrarios a la Ley y gravemente perjudiciales los intereses colegiales. En otros, la decisión del Consejo General ha sido impugnada en vía jurisdiccional pero también lo acuerdos de algunos Colegios de Abogados. He, aquí, con los datos del que disponemos, una

exposición de acuerdos recurridos bien ante el Consejo General de la Abogacía o ante los Tribunales.

1. La Junta General del Colegio de Abogados de Granada en reuniones de 4 de febrero y 29 de mayo de 1985 acordó la suspensión de la prestación de los servicios de defensa en turno de oficio y de asistencia al detenido. La Junta de Gobierno del Colegio formula impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General interesando la nulidad de pleno derecho de los mismos. El Consejo General de la Abogacía resuelve de conformidad con lo interesado el 17 de junio de 1985.

2. En Juntas Generales del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón celebradas el 30 de junio de 1987, 30 de septiembre de 1987 y 30 de octubre de 1987 se decidió suspender los turnos de oficio y de asistencia letrada al detenido. Un abogado de aquel Ilustre Colegio interpuso recurso contra tales acuerdos, resolviendo el Consejo General de la Abogacía estimando el recurso que se reputaban nulos de pleno derecho.

3. En Junta General extraordinaria del Colegio de Abogados de Murcia de 15 de diciembre de 1988 se aprobó la suspensión del turno de oficio, acuerdo que llevaba implícito la no tramitación de cuestión alguna relacionada con el turno. Impugnado en alzada este acuerdo, la Mesa del Consejo General de la Abogacía el 28 de diciembre de 1988 dejó en suspenso lo resuelto por el Colegio de Abogados de Murcia, mandando seguir por su curso ordinario la tramitación del recurso en cuanto al fondo del asunto. El acuerdo de la Mesa fue ratificado por el Consejo General el 18 de enero de 1989. Recurrido el acuerdo del Consejo General por un Abogado del Colegio de Murcia al amparo de la Ley 62/1978, dio lugar a la iniciación del recurso 16/1989, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo. En sus alegaciones, el Consejo General, de la Abogacía el 20 de febrero de 1989 solicita que se mantenga su acuerdo impugnado que suspendió el del Colegio de Abogados de Murcia, pues privar al ciudadano del ejercicio del derecho fundamental a la defensa y del derecho a ser asistido en caso de detención constituye un acto nulo de pleno derecho, por lo que se concluye que prestar asistencia al detenido y defender a quien no ha designado Letrado son inexcusables deberes de los Abogados que éstos no pueden eludir ni modificar. En su contestación a la demanda, el Consejo General de la Abogacía, hecho acaecido el 12 de abril de 1989 solicita la confirmación del acuerdo impugnado por no contener vulneración alguna de derechos tutelables en el ámbito de este procedimiento. Por su parte el Ministerio Fiscal contestó a la demanda el 8 de abril de 1989. Este recurso no está aún resuelto.

Pero en trámite el recurso a que hemos hecho referencia, en Junta General extraordinaria del Colegio de Abogados de Murcia celebrada el 16 de mayo de 1989 se tomaron los siguientes acuerdos: continuar la suspensión del turno de oficio y suspender el turno de asistencia al detenido o preso en la misma línea del acuerdo de la Junta de 15 de diciembre de 1988. El Ministerio Fiscal, como parte actora, ha recurrido, el acuerdo de 16 de mayo de 1989 por la vía de la Ley 62/1978, solicitando su suspensión. El Colegio de Abogados de Murcia, demandado, en sus alegaciones se opuso a la suspensión del acuerdo. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia inició el recurso 493/1989, dictando auto el 16 de junio de 1989 por el que decide, que sin perjuicio de lo que en su día se acuerde en la resolución del presente recurso contencioso-administrativo, suspender la efectividad del acuerdo adoptado el 16 de mayo de 1989 por la Junta General extraordinaria de Ilustre Colegio de Abogados de Murcia en lo que ese acuerdo decidía sobre suspensión del turno de asistencia al detenido, preso y del turno de Abogados de Oficio.

4. La Asamblea General del Colegio de Abogados de Cartagena celebrada el 31 de enero de 1989, acordó que el Colegio cese de inmediato en la designación de Abogados en turno de oficio dejando sin efecto cualquier lista de colegiados de ese turno confeccionada hasta el día de la fecha. La Junta de Jueces de Cartagena, en virtud de la comunicación que se había hecho de aquel acuerdo al Juez de Instrucción Decano, resolvió el 6 de febrero de 1989 solicitar del Colegio de Abogados el listado de los Abogados adscritos al turno de oficio, mas como sólo se remitiera el de Letrados ejercientes, el 10 de febrero de 1989, la Junta de Jueces envía al Colegio de Abogados el listado de Letrados que utilizarían, distribuidos conforme a su criterio, dada la falta de lista especial del turno de oficio. El Colegio de Abogados de Cartagena recurrió en alzada el acuerdo de la Junta de Jueces ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Albacete por entender que aparte otras razones, es competencia exclusiva de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados, la designación de los turnos de oficio. En este punto se da lugar al recurso, declarándose que la Junta de Jueces deberá redactar un nuevo listado de Letrados para el turno de oficio.

En otra Asamblea General del Colegio de Cartagena, ésta de 16 de marzo de 1989, se acordó suspender la prestación del servicio de asistencia al detenido como medida complementaria de la ya adoptada respecto del turno de oficio. Los presentes acuerdos estarán en vigor hasta que por los organismos competentes se proceda a garantizar la retribución justa y real correspondiente a los trabajos realizados.

C) Los acuerdos que suspendieron los turnos de oficio y de asistencia letrada recogidos en el anterior apartado fueron impugnados, como ya se ha dicho. Recogemos aquí los argumentos esgrimidos para la declaración de nulidad de los acuerdos y aquellos otros que conducen a la validez de los actos de suspensión de los acuerdos.

1. Argumentos empleados por el Consejo General de la Abogacía Española

En escritos de alegaciones y de contestación a la demanda en recurso 16/1989 seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia. Trae su causa el recurso de la impugnación del acuerdo del Consejo General de 28 de diciembre de 1988 que dejó en suspenso los efectos de otro acuerdo del Colegio de Abogados de Murcia que suspendió los turnos de oficio y de asistencia letrada.

Se dice en ellos, entre otras cosas:

«Privar a la ciudadanía del ejercicio del fundamental derecho a la defensa y del derecho a ser asistido en caso de detención constituye un acto nulo de pleno derecho. Los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución reconocen tanto el derecho a la asistencia como a la defensa por medio de Letrado, y ese reconocimiento constitucional está desarrollado en nuestras leyes procesales de manera tal que no puede caber duda alguna sobre la vinculación que la Abogacía en su globalidad tiene con el ejercicio por el cuidado de tales derechos». Se analizan después los arts. 118.3, 119, 520.2, c) y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para concluir que «los arts. 57-59 del Estatuto General de la Abogacía son claros y categóricos sobre el tema de este recurso, ya que efectúan varias declaraciones sobre la obligatoriedad de los Abogados de asumir los derechos de asistencia al detenido, así como las defensas personales de oficio. De todo cuanto antecede se sigue que por la expresa e indudable raíz constitucional de las normas que establecen esta obligación para los Abogados, por el rango de éstas, y por su suficiencia y claridad, lo acordado por el Consejo de Abogados de Murcia contraviene de manera frontal tales

preceptos, y por ello debe considerarse nulo por aplicación de las siguientes normas: el art. 9.1 de la Constitución Española que sujeta a todos los ciudadanos y poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y el 9.3 que garantiza el principio de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica; el art. 6.3 del Código Civil que declara nulos de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas y el art. 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el 23 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado».

Coincide con el contenido de estos escritos el acuerdo del Consejo General de 4 de marzo de 1988, que declaró la nulidad del adoptado por el Colegio de Abogado de Gijón sobre suspensión del turno de oficio y asistencia letrada.

El Acuerdo de 17 de junio de 1985 por el que se declaran nulos de pleno derecho otros precedentes del Colegio de Abogados de Granada de 1985 sobre suspensión de turnos de oficio y asistencia letrada, establece la misma doctrina.

2. Argumentos utilizados por el Ministerio Fiscal

De la demanda promovida por el Ministerio Fiscal contra acuerdo del Colegio de Abogados de Murcia de 16 de mayo de 1989 y fundada en la Ley 62/1978 sólo conocemos que alegaba la vulneración de los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución. Pero por esa misma Fiscalía en contestación a la demanda formulada por un Letrado no conforme con el acuerdo del Consejo General de 28 de diciembre de 1988, se precisaba lo siguiente para mantener la validez del acuerdo recurrido: «No se vulnera con dicho acuerdo el principio de libertad del recurrente, porque siendo el turno de oficio un servicio público establecido por la Ley con carácter obligatorio para la Abogacía (arts. 118, 119, 520, 788 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y arts. 30.4, 33, 37, 40 y 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como art. 24 de la Constitución) cuya reglamentación ha sido delegada a los correspondientes Colegios profesionales (arts. 57-59 del Estatuto General de la Abogacía), es en cambio voluntario para el recurrente porque en los Colegios de Abogados es facultativo pertenecer al turno de oficio, como asimismo el darse de baja, lo que elimina automáticamente la supuesta consideración de «trabajo forzoso» a que alude el recurrente. Es más, suspender el Colegio la designación del turno de oficio, sí que podría conculcar el derecho a la libertad en el trabajo para los que quisieran ser designados».

«En cuanto a la denunciada desigualdad ante la Ley ni existe ni se produce por los motivos señalados en el art. 14 de la Constitución. Efectivamente, el acto administrativo recurrido no supone ninguna discriminación, porque dándose de baja en el turno de oficio deja de verse afectado por dicha medida. En cuanto a que por su condición de Abogado pueda sentirse discriminado frente a otros profesionales, no es cierto que tal discriminación exista y contraría el principio de igualdad, dado que la profesión de Abogado soporta, como otras, unas cargas iguales para todos los integrados en ellas. No se da, pues, un trato diferente o discriminatorio al recurrente frente a otros Abogados ni frente a otros profesionales ante situaciones que no son diferentes, ni las situaciones subjetivas de aquel y de estos son comparables, por lo que no cabe, alegar vulneración del principio de igualdad (Sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 1986 y 25 de noviembre de 1986)».

A) El Estatuto General de la Abogacía establece que esta asume la obligación de defender de oficio a las personas que lo solicitaren, por lo que los Abogados vendrán obligados a su defensa así como a prestar el servicio de asistencia a detenidos (art. 57). Preceptos análogos se hallan en los Estatutos de los Colegios de Abogados de Murcia (arts. 17 y 32) y Oviedo (arts. 36, 43, 54, 56, 57), al disponer que la defensa jurídica es una obligación profesional de la Abogacía; la intervención en el turno de oficio es igualmente una obligación del Abogado, que podrá ser rehusada solamente por causa justificada apreciada por la Junta de gobierno. La defensa de oficio es deber de la Abogacía como lo es para los Abogados incluidos en el turno la defensa profesional de oficio y asistencia al detenido.

La asistencia de oficio, como precisa el Fiscal de Oviedo en su Consulta, tiene una proyección constitucional, y es corolario indispensable del derecho de defensa que ha de ser reconocido (art. 119 de la Constitución) a quienes carecen de recursos económicos, pero también a quienes, por cualquier causa, no designan a su propio Letrado. Las consecuencias de la no prestación del servicio de asistencia judicial Letrada ha sido la paralización de centenares de procesos penales y civiles, y sus efectos inmediatos afectan tanto a la Administración de Justicia como a los derechos de los particulares a quienes se obstaculiza su legítimo interés en que se resuelvan los procesos afectados por la suspensión.

En Derecho europeo, como tradicionalmente lo ha sido nuestro ordenamiento, la asistencia letrada por el turno de oficio ha sido asumida generalmente sin condicionantes económicos por los Colegios de Abogados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 29 de noviembre de 1983 (caso *Van der Mussele*) estableció que la ausencia de una remuneración para el Abogado de oficio no constituye violación del Convenio de salvaguarda de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales respecto a los Abogados afectados por la carga, tesis que significa la confirmación de aquellos ordenamientos que imponen como contribución o carga judicial la asistencia gratuita a las personas que, en el proceso, carecen de medios de fortuna o a quienes la Ley les concede tal asistencia. Cita esta esencial porque una de las causas de los acuerdos de suspensión de los turnos de oficio es precisamente la económica, al pretenderse que se garantice una retribución de más entidad que las fijadas actualmente.

De lo anteriormente expuesto, concluye el Fiscal de Oviedo, resulta incontrovertible la nulidad radical de los acuerdos de suspensión en armonía con estos razonamientos:

- Por ir en contra de preceptos estatutarios impeditivos de una suspensión sine die y generalizada del turno de oficio.
- Por implicar, materialmente, una modificación estatutaria opuesta a las normas comunes sobre el turno de oficio previstas en los arts. 57-59 del Estatuto General de la Abogacía que constituye una norma de rango superior.
- Por presuponer una renuncia a un deber legalmente impuesto no permitida por el art. 6.3 del Código Civil; el aplazamiento indefinido del deber jurídico equivale, en la práctica, a la renuncia al cumplimiento del deber.

— Por vulnerar el art. 24.1 de la Constitución, que, de conformidad con el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, considera derecho fundamental la defensa y asistencia de Letrado, que está directamente relacionada con los derechos a un proceso legal con todas las garantías y con el derecho de defensa y tutela judicial efectivas. La asistencia de Letrado constituye un derecho y una obligación para las partes como expresa el Tribunal Constitucional (sentencia 216/1988, de 14 de noviembre) es una obligación también para los poderes públicos garantizar la defensa de oficio; en este sentido, la intervención de los Colegios de Abogados mediante la formación de los turnos de oficio y designación de Letrados, constituye un acto de participación delegada e esos poderes públicos.

B) Con los presupuestos legales que preceden el Fiscal de Oviedo somete expresamente a Consulta los siguientes puntos:

1. Oportunidad del ejercicio por el Ministerio Fiscal de las acciones de impugnación de los acuerdos de suspensión

La vinculación del Ministerio Fiscal al principio de legalidad le obliga a ejercitar las acciones que procedan según la Ley, por lo que la consulta sobre la oportunidad de la acción sólo significa si de inmediato ha de ejercitarse o si conviene una cierta demora, dada la existencia de conversaciones, oficiosamente admitidas, entre la Administración y el Consejo General de la Abogacía. En contra de la situación de espera militan razones de peso: paralización de la justicia, el reconocimiento de la nulidad radical de los acuerdos de suspensión del turno de oficio que respecto de otros Colegios formuló el Consejo General de la Abogacía, en fin, la tutela efectiva de los derechos fundamentales cuyo restablecimiento no debe estar sometido a condiciones ni a plazos.

2. Vía procesal adecuada para la impugnación de los acuerdos

La única alternativa es esta: si debe utilizarse la vía jurisdiccional ordinaria -y si en ella habría de agotarse la vía previa administrativa- o la del proceso previsto en la Ley 62/1978. Este último es el cauce procesal que se estima más aconsejable, por estas razones: porque su finalidad es restablecer de inmediato los derechos fundamentales vulnerados, por la rapidez y sumariedad de esta vía procesal y porque posibilita más fácilmente la provisional suspensión del auto recurrido.

3. Legitimación del Ministerio Fiscal para formular la demanda

Ha de admitirse que nuestro ordenamiento jurídico legitima al Ministerio Fiscal en estos casos, Debe señalarse que la paralización de los procesos penales incide tanto en la vulneración del derecho de defensa de los inculcados como en el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas del delito, cuyos intereses asume por imperativo legal el Ministerio Fiscal cuando aquellos no han comparecido como partes en el proceso.

4. Plazo para el ejercicio de la acción de impugnación

Caben varias posibilidades para precisar cuál es el día inicial para el cómputo del plazo del art. 8 de la Ley 62/1978. Sostener que el plazo debe contarse a partir de la notificación al Ministerio Fiscal de la comunicación del acuerdo; entender que comienza desde la notificación de la providencia del Juez sobre la paralización del

proceso por ausencia de Letrado, en cuyo caso la demanda debería ir acompañada de la prueba documental de este hecho; mantener que el plazo no comienza a correr desde la fecha de los acuerdos pues no existe plazo en el sentido del art.

8.1.º de la Ley 62/1978, tesis esta que es la propugnada.

5. Petición de suspensión de los acuerdos impugnados

Siempre habrá de solicitarse. Tal suspensión supondría que el órgano del Colegio de Abogados a quien corresponde la formación de la lista de Letrados y la designación de los mismos habría de proceder de inmediato a la formación de las listas del turno de oficio y a la designación individualizada de la designación de Letrado encargado de la defensa, con lo que se volvería a la normalidad funcional alterada por la adopción del acuerdo.

C) El Fiscal de Murcia con la diligente y acertada actividad que desarrolló con motivo del acuerdo de aquel Colegio de Abogados de 16 de mayo de 1989, ya ha dado solución positiva expresa -confirmada en su momento por la Fiscalía General del Estado- a los extremos que en el anterior apartado B) se han recogido bajo los números 1, 2 y 5. El comprendido con el número 3 se cuestionó en aquel proceso por la parte demandada, resolviendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia por auto de 19 de junio de 1989 que «el Ministerio Fiscal está plenamente legitimado para promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, lo que en el presente caso significa que puede actuar en interés de los ciudadanos que podrían resultar afectados por el acto colegial que se impugna». Y en este mismo auto resolviendo sobre la petición de suspensión del acuerdo interesada por el Ministerio Fiscal se dice lo que sigue: «La decisión que aquí ha de adoptarse debe partir de las dos premisas siguientes: Que el ilustre Colegio de Abogados aquí demandado, en la materia sobre la que versa el acuerdo impugnado actúa como Administración Pública -mediante el fenómeno doctrinalmente denominado de "Administración Corporativa" o "Autoadministración"- lo que determina que dicho acuerdo tenga valor de verdadero "acto administrativo", y que según el art. 7.4 de la Ley 62/1978 el régimen de suspensión de los actos impugnados en el especial proceso regulado en ese texto legal, esté representado por acoger, como regla general, la solución de la suspensión, y establecer la denegación de tal suspensión sólo en los casos excepcionales en los que conste que la suspensión puede llevar consigo la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general, haciendo recaer la carga de probar ese importante extremo sobre el órgano autor del acto impugnado. Lo que acaba de decirse determina que deba acogerse la petición de suspender que plantea el Ministerio Fiscal, por lo siguiente: porque no se ha justificado satisfactoriamente qué intereses generales -no corporativos o individuales de los Colegiales miembros del Colegio demandado- pueden quedar perjudicialmente comprometidos si se accede a la suspensión».

III

Los temas específicos que integran la Consulta son sometidos en ella a un examen exhaustivo, preciso y exacto. Las razones expresadas en apoyo de la tesis que se mantiene por la Fiscalía de Oviedo las juzgamos absolutamente válidas, por lo que la Fiscalía General del Estado no sólo las comparte y muestra su conformidad con ellas, sino que tal criterio se traslada aquí para que aquella proposición constituya explícita solución de la

Consulta y a la que habrán de sujetarse en lo sucesivo los Fiscales ante acuerdos análogos al que ahora se ha planteado.

He aquí, resumidas, las cuestiones que se han presentado como conflictivas y su tratamiento jurídico.

A) Naturaleza y contenido de los acuerdos de suspensión

1. Con carácter previo es de señalar que la situación de hecho no puede ser calificada como huelga de Letrados; la suspensión del turno de oficio no es posible imputarla, individual o colectivamente a los Letrados, ya que en ningún momento han sido designados *nominatín* para cada asunto propio del turno de oficio. De haberse dado esta última circunstancia, el hecho podría tener relevancia jurídica merecedora de otro tipo de actuación. La suspensión de los turnos de oficio es un acto imputable a los Colegios de Abogados como personas jurídicas, cuya voluntad se ha formado por medio de las Juntas Generales extraordinarias.

2. El acuerdo de suspensión es un acto cuyo contenido se traduce en un no hacer, pues supone el incumplimiento de una obligación cuya ejecución imponía una actuación concreta: la formación de un turno de oficio y la designación de Letrado para cada intervención que se atribuya a dicho turno. Es, además, un acto de tracto sucesivo, que se actualiza cada vez que procede la designación de Letrado; sus efectos se materializan acto tras acto provocando la paralización del procedimiento judicial o la falta del ejercicio de la acción.

3. Es un acto de naturaleza administrativa. Así resulta, en primer lugar, si atendemos a su procedencia, ya que los Colegios de Abogados son una Corporación de Derecho público cuyos actos están sometidos a control jurisdiccional, tanto cuando sus efectos operan *ad intra* o en relación con los intereses colegiales y los derechos y deberes de los miembros del Colegio, como cuando se proyectan al exterior incidiendo sobre derechos o intereses de terceros; así lo declaran tanto el Tribunal Constitucional (Sentencias 76/1983, 23/1984 y 123/1987) como el Estatuto General de la Abogacía (art. 3). Y, en segundo término, el acto de suspensión es de carácter administrativo, porque la atribución estatutaria de disponer de un turno de oficio y de designar Letrados, constituye ejercicio delegado de funciones públicas en cuanto que tal delegación proviene de las Leyes procesales (arts. 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 33 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y es presupuesto necesario para el cumplimiento del deber del Estado de garantizar la defensa de oficio en los términos que prevé el ordenamiento jurídico (art. 24 de la Constitución).

4. Dado que los acuerdos de suspensión, como ya se ha indicado, son actos nulos de pleno derecho (art. 91.1 del Estatuto General de la Abogacía), ello comporta la imprescriptibilidad de las acciones de impugnación, la amplitud de la legitimación para su ejercicio, así como la estimación *ex officio* de la nulidad, tanto por la propia Corporación como por los Tribunales ante los que se ejercite la acción de nulidad, conforme a criterio jurisprudencial uniforme, lo que supone que la nulidad podrá ser declarada en proceso incoado a instancia de parte que finalmente resultare no estar legitimada.

B) La nulidad de los acuerdos necesita que sea instada formalmente

Las vías procesales se actuarán por uno de estos caminos: proceso ordinario o proceso especial de protección

de los derechos fundamentales establecido en la Ley 62/1978, ambos por supuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

1. La vía del proceso contencioso ordinario. En principio no plantea problemas la legitimación del Ministerio Fiscal, como tampoco las cuestiones relativas a las limitaciones temporales del recurso. Lo primero, porque la legitimación del Ministerio Fiscal le está atribuida por todas aquellas normas (arts. 124.1 de la Constitución, 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1 del Estatuto Orgánico) que le configuran como órgano defensor de la legalidad y del interés público, aspectos que en nuestro caso concurren indubitadamente. Por otra parte, no hay limitación temporal en cuanto al ejercicio de la acción, ya que la nulidad radical puede denunciarse, precisamente porque no es convalidable, en todo tiempo.

El problema puede, sin embargo, derivarse de la exigencia de la vía previa administrativa que se establece como requisito para el acceso de la jurisdicción (art. 96 y siguientes del Estatuto General de la Abogacía). Efectivamente, no agotar la vía administrativa previa constituye una causa de inadmisibilidad (art. 62.1 c), de la Ley Jurisdiccional de 1956) que aquí concurriría al no ser aplicable la excepción prevista en el art. 37.1 y 2. Es de notar, no obstante que si no parece dudoso que el Ministerio Fiscal cuando actúa en representación legal de menores, incapacitados y ausentes, debe utilizar el sistema de recursos administrativos antes de acudir a la vía jurisdiccional, no es tan claro que cuando actúe en defensa de la legalidad y en función de tutela del interés público y los derechos fundamentales esté vinculado a dicho requisito, toda vez que la intervención del Ministerio Fiscal se desarrolla, generalmente, ante la jurisdicción. La diferencia entre una y otra modalidad de actuación se deriva de que, en el primer caso, el Ministerio Fiscal actúa por otro en cumplimiento de deberes específicos que le impone el Estatuto orgánico (art. 3.7), mientras que en el segundo actúa por sí mismo en cumplimiento de los deberes generales que le imponen la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el propio Estatuto orgánico.

2. La vía del proceso especial de protección de los derechos fundamentales. No deja de suscitar problemas a los que precisa dar la adecuada solución.

a) La legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición del recurso. Pese a algunas actitudes doctrinales contrarias ha de proclamarse que el Ministerio Fiscal está legitimado para interponer por sí la acción, supuesto el no ejercicio de la misma por el titular del derecho fundamental. Como preceptos de los que se extrae esta legitimación se citan los arts. 10, 53.1.2 y 3 y 124 de la Constitución, 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de modo expreso el art. 3.3 del Estatuto Orgánico cuando establece que corresponde al Ministerio Fiscal «velar por el respeto... de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa». Pero, por otra parte, la Ley 63/1978 ni condiciona la legitimación, materia propia de las leyes sustantivas, ni impide que el Ministerio Fiscal actúe en posición procesal que reúne, excepcionalmente, la doble función de órgano defensor de la legalidad y de promotor de la acción de la justicia.

En realidad, ejercitada la acción contra un Colegio de Abogados que tomó el acuerdo y no contra un Letrado de oficio para un asunto determinado que negándose a la defensa paraliza la actividad de procedimiento, el Ministerio Fiscal está actuando per se en defensa de la legalidad y no en nombre o representación del titular del

derecho fundamental afectado. En este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985, de 10 de julio. En recurso de amparo por él promovido, se aducían por el Ministerio Fiscal para solicitar la declaración de nulidad los intereses generales de los ciudadanos relativos a la educación respecto a los cuales no puede ser ajeno. Cuestionada su legitimación, se declara por el Tribunal Constitucional que la legitimación del Ministerio Fiscal se configura como *ius agendi* reconocido a este órgano en mérito a su específica posición institucional. Promoviendo en este caso el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal defiende, ciertamente, derechos fundamentales, pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de la acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de los derechos fundamentales.

b) La legitimación pasiva la ostentan los Colegios de Abogados, Corporaciones de Derecho Público de quienes proceden los actos que vulneran los derechos fundamentales.

c) El acto administrativo está entre los señalados en el art. 6 de la Ley 62/1978, pero en relación con la determinación del acto recurrible, surgen cuestiones, especialmente la que concierne al plazo para la interposición del recurso.

- El art. 8.1 de la Ley 62/1978 dispone que el recurso contencioso-administrativo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado si fuere expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos veinte días desde la solicitud del interesado a la Administración sin necesidad de denunciar la mora.
- La rigurosidad del término fijado para el ejercicio de la acción se corresponde con la naturaleza y finalidad que el proceso pretende. La interposición de la acción fuera del plazo establecido constituye causa de inadmisibilidad. Que la acción de nulidad radical sea imprescindible y que por tanto no esté sometida a requisitos temporales, no afecta al plazo del art. 8.1 y ello aun cuando la nulidad esté basada, junto a otras causas, en la vulneración de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales.
- El plazo se computa a partir de la notificación del acto, si éste, como aquí sucede es expreso. En el caso concreto los acuerdos de suspensión del turno de oficio no han sido notificados formalmente. No obstante, su existencia y operatividad constituye un hecho notorio. Con todo, en cada proceso particular, los Colegios de Abogados comunican a la demanda judicial de designación de Abogados de oficio la negativa a su nombramiento invocando los acuerdos colegiales de suspensión provocando con ello la paralización de los procesos. Aunque derivados de tales acuerdos, la concreta negativa a la designación de Letrado, constituiría ya un acto expreso del que puede partirse para la determinación del comienzo del plazo de impugnación.

Por otra parte, y propuesta la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición de la demanda de protección jurisdiccional, el plazo habría de contarse, en principio, desde la comunicación de los acuerdos, dada la inactividad del justiciable cuyos derechos fundamentales a la defensa de oficio y a la tutela judicial efectiva han sido efectivamente lesionados y en razón a que la vulneración de los mismos no puede ser corregida por los propios órganos jurisdiccionales, pues la Ley no arbitra soluciones en el proceso civil para la designación por el propio Juez o Tribunal de Letrado de oficio, y en el proceso penal la designación directa que en el abreviado

contempla la Ley «art. 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) sólo puede ser realizada si existe formada y en actualización constante la lista de los turnos de oficio.

Ahora bien, el carácter permanente que tienen los acuerdos de suspensión, supone que el cómputo para la acción de impugnación no se habrá de determinar desde la fecha en que se adoptaron, por cuanto la situación de lesividad de los derechos del particular es continuada y se refuerza con la sistemática denegación de la asistencia Letrada. Razones que abonan también la no aplicación del plazo preclusivo del art. 8.1 de la Ley 62/1978.

