

32854

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013
45029710

NIG: 28.079.00.3-2017/0006745

Procedimiento Ordinario 127/2017 E

Demandante/s: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.
Demandado/s: ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID
PROCURADOR D./Dña.
CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA NÚM. 89/2018

En la Villa de Madrid a veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS por la Ilma. Dña. GEMA ORTEGA ARENCIBIA, Magistrado- Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 27 de los de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 127/17 instados por la Procuradora de los Tribunales Dña. , en su propio nombre y representación, contra el Colegio de Procuradores de Madrid, representado por la Procuradora de los tribunales Dña. Interviniendo como codemandado el Consejo General de Procuradores de España representado por el Procurador de los Tribunales D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Procedente del turno de reparto tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora de los Tribunales Dña. en su propio nombre y representación, contra las resoluciones de fecha 14 de septiembre de 2016 y 6 de febrero de 2017 por las que se acordó la denegación de la expedición de dos carnets de oficiales habilitados

SEGUNDO. - Por Decreto de 11 de abril de 2017 se acordó tramitar el presente recurso por las normas reguladoras del procedimiento ordinario, reclamándose el expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada. Recibido el expediente administrativo remitido por la Administración demandada, se dio traslado a la parte actora para que formalizase la demanda en el término de veinte días

TERCERO. - Presentado escrito de demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que damos por reproducidos, se solicitó se dictase una sentencia

por la que estimando el recurso se declare nulo y revoque la resolución dictada por la Administración demandada.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de 21 de junio de 2017 se tuvo por formalizada la demanda acordándose que pasasen las actuaciones a la Administración para que contestase a la misma en el plazo de veinte días, lo que hizo por escrito presentado en este Juzgado, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó se dictase una sentencia desestimatoria de la demanda, dándose traslado a la entidad comendada para que formulara contestación a la demanda, lo que efectuó por escrito de fecha 25 de septiembre de 2017.

QUINTO.- Mediante decreto de 6 de diciembre de 2016 se fijó la cuantía del presente recurso en indeterminada. Tras la presentación de escrito de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de la pretensión anulatoria que deduce la parte actora en el presente recurso las resoluciones de fecha 14 de septiembre de 2016 y 6 de febrero de 2017 por las que se acordó la denegación de la expedición de dos carnets de oficiales habilitados, puesto que la Orden Ministerial de 12 de junio de 1961 permite solo un máximo de tres oficiales por Procurador, que pueden ser habilitados para sustituir al Procurador en los casos legamente establecidos

Se alega por la recurrente que la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948 y la Orden Ministerial de 12 de junio de 1961, modificándola y fijando en tres el número máximo de Oficiales Habilitados, son preconstitucionales, por lo cual se encuentran tácitamente derogadas por inconstitucionalidad sobrevinida en cuanto al límite para el número de Oficiales Habilitados pues ni se adaptan ni tiene en cuenta la normativa constitucional, legal, comunitaria así como las necesidades actuales de los despachos profesionales y, concretamente el art. 543.4 LOPJ, en relación con el art. 29 del Real Decreto 1281/2002, la Ley 25/2974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales según la redacción dada por el art. 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como la Ley Omnibus, la cual ha incorporado parcialmente al derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior y Ley 17/2009, así como contra los arts. 106 l. 38 y arts. 104 y 29 del Estatuto del Colegio de Procuradores de Madrid.

El Ilre. Colegio de Procuradores de Madrid y la codemandada solicitaron la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho

SEGUNDO.- La cuestión objeto de debate en el presente recurso es determinar la vigencia o no del artículo 1 de la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948, modificado por la Orden Ministerial de 12 de junio de 1961, que limita a tres el número de oficiales habilitados.

El artículo 29 del Real Decreto 1281/2002, de 5 diciembre 2002, que aprueba el Estatuto General de Procuradores de los Tribunales, dispone que "También podrán los Procuradores ser sustituidos, en las asistencias, diligencias y actuaciones, por su oficial habilitado en la forma que reglamentariamente se establezca, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial". El 543.4º de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre 2003, dispone que "En el ejercicio de su profesión los Procuradores podrán ser sustituidos por otro procurador. También para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente podrán ser sustituidos por oficial habilitado". Esta vía reglamentaria está constituida por la Orden del Ministerio de Justicia de 14 de junio de 1948 - BOE de 12 de julio-, con las modificaciones llevadas a cabo por las Ordenes de 12 de junio de 1961, de 22 de octubre de 1971 y de 24 de julio de 1979, a las que alude el Colegio de Procuradores.

El artículo 1 de la citada Orden establece: "Los Procuradores de los Tribunales en ejercicio podrán ser auxiliados en el desempeño de sus actividades por Oficiales Habilitados de ambos sexos, siempre que su número no exceda de tres por cada Procurador. Los Oficiales Habilitados tendrán las mismas incompatibilidades que los Procuradores en el ejercicio de su profesión".

Como quiera que la Orden del Ministerio de Justicia de 1 de la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de junio de 1948, modificado por la Orden Ministerial de 12 de junio de 1961 es preconstitucional debe tenerse en cuenta tal y como estableció la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1.992 de 2 de Noviembre de 1.992 que no puede olvidarse que, no es posible exigir la reserva de la Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el Derecho preconstitucional y, que el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, aun cuando las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por Leyes preconstitucionales, incompatibles con el artículo 25 1 de la Constitución, deben entenderse caducadas por derogación desde la entrada en vigor de ésta (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, fundamento jurídico 5º; 15/1981, fundamento jurídico 7º; 42/1987, fundamento jurídico 4º; 101/1988, fundamento jurídico 4º; 29/1989, fundamento jurídico 2º; 83/1990, fundamento jurídico 3º). Igualmente, el TC ha señalado que este criterio es aplicable no solo para los supuestos de ejercicio de potestades sancionadoras con base en normas reglamentarias sino respecto de cualquier materia en la que en la actualidad se exija reserva de Ley pues esta no puede exigirse de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía preconstitucionales. Por lo tanto la normativa de 1948 y

1961, debe estimarse vigente, y aún de exigirse por la Constitución reserva de Ley para regular esta materia, al tratarse de la Orden de 15 de junio de 1948 de una norma preconstitucional, dicha regulación seguiría teniendo validez.

TERCERO.- En cuanto a las alegaciones de la parte recurrente relativas a que la citada Orden contraviene lo dispuesto en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como la Ley Omnibus, la cual ha incorporado parcialmente al derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley 17/2009, hemos de señalar que el artículo 1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre establece “Esta Ley tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas”.

El artículo 5 de la Ley 17/2009, dispone “La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

- a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social.
- b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
- c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

A juicio de esta Juzgadora la limitación establecida por la orden Ministerial que limita a tres los Oficiales habilitados no vulnera la citada Ley, porque como hemos señalado lo único que realiza la citada Orden es la limitación de oficiales que pueden auxiliar al Procurador, que es quien ejerce la actividad o la prestación del servicio y a quien no se le impone autorización para el ejercicio de su actividad, aplicable a todos los Procuradores

que ejercen su profesión en España, salvo que se trata de una profesión regulada y sometida a una serie de requisitos de formación, preparación, etc) o, como señala el Colegio de Procuradores de Madrid, en el escrito de contestación a la demanda, la figura del Oficial Habilitado del Procurador tiene unas competencias que no son más que la asunción material con eficacia jurídica algunas de las funciones en el proceso profesionalmente propias del Procurador habilitante y ejercitables en nombre de éste, que además carga con las eventuales responsabilidades que aquél genere.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes pues las cuestiones controvertidas en el proceso no estaban exentas de amparo jurídico y fáctico, planteando dudas que justifican la imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que **DESESTIMANDO** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ en su propio nombre y representación, contra las resoluciones de fecha 14 de septiembre de 2016 y 6 de febrero de 2017 por las que se acordó la denegación de la expedición de dos carnets de oficiales habilitados, debo confirmar y confirmo el acto administrativo impugnando por ser conforme a Derecho. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de **APELACIÓN** en el plazo de **QUINCE DIAS** a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 3199-0000-93-0127-17 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2017/0006745

Recurso de Apelación 737/2018

Ponente: Sr..

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEXTA

SENTENCIA núm. 664

En Madrid, a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sala el presente recurso de apelación núm. 737/2018, interpuesto por Doña contra Sentencia de 23 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 27 de los de Madrid, en sede del Procedimiento ordinario 127/2017E; habiendo comparecido, como partes apeladas,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación fue interpuesto por la representación procesal de Doña _____ contra Sentencia de 23 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 27 de los de Madrid, en sede del Procedimiento ordinario 127/2017E, desestimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Las partes apeladas se oponen al recurso, con solicitud de confirmación de la Sentencia impugnada.

TERCERO.- Finalizada la tramitación, quedó pendiente de deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 17 de octubre de 2018, teniendo así lugar.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don _____, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente apelación se deduce por la representación procesal de Doña _____ contra Sentencia de 23 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 27 de los de Madrid, en sede del Procedimiento ordinario 127/2017E, desestimatoria del recurso administrativo interpuesto contra denegación de expedición de dos carnets de oficial habilitado, al ratificar el juzgador de instancia la vigencia de sendas Órdenes Ministeriales, de 15 de junio de 1948 y 12 de junio de 1961, no obstante su preconstitucionalidad, y no existiendo tampoco incompatibilidad de las mismas con la normativa aducida por la apelante, en especial el art. 5 de la ley 17/2009, de 22 de diciembre.

La apelante expone, en su escrito de recurso, que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre la derogación tácita de la OM de 1961 (que limita a tres el número máximo de oficiales de procuraduría habilitados), reivindicando, en consecuencia, incongruencia omisiva; seguidamente imputa a la citada sentencia sendos vicios de ausencia total de motivación, arbitrariedad y lesión de la libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión europea, solicitando por ello la estimación de la apelación y consecuente revocación de la Sentencia de instancia.

Las partes apeladas se oponen al recurso, y, sin perjuicio de abundar en las alegaciones de sus escritos de alegaciones de instancia, solicitan la confirmación de la Sentencia dictada por el Juzgado, aduciendo la adecuación a Derecho de la misma por estar correctamente motivada, sin incurrir en quiebras lógicas ni irracionalidad, arbitrariedad o error alguno, llevando a cabo una ponderación adecuada de los medios de prueba admitidos y practicados.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva, el Tribunal Constitucional tiene reiterado, por todas al FJ 4 de la STC 24/2010, de 27 de abril, que “ésta tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos

contenidos en la resolución. A estos efectos, este Tribunal ha venido distinguiendo entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, subrayando que no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones formuladas, pudiendo ser suficiente a los fines del art. 24.1 CE, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aun cuando se omita una contestación singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales”

Del examen de la Sentencia de instancia cabe concluir que la juez de instancia sí se pronuncia sobre la derogación tácita de la OM de 1961, negándola motivadamente, id est, en sentido contrario a las pretensiones de la apelante, sin que se pueda concluir incongruencia de la diferencia de argumentos esgrimidos judicialmente para resolver una pretensión que, se insiste, es debida y motivadamente resuelta.

En lo atinente a la atención que la apelante centra sobre una pretendida derogación tácita derivada de una hipotética contradicción con “los principios y fines que inspiran la ley posterior”, sin que sea preciso que la derogación derive de la contradicción con la letra de tal ley posterior, cumple decir al respecto que en ningún caso la Orden de 1961 establece restricciones al ejercicio profesional de los procuradores, sino a la posibilidad de delegar en oficiales que, recordemos, no son procuradores, bien trabajen con procuradores individuales o bien en forma societaria. De tal modo, no se observa la colisión normativa pretendida por la apelante, ni restricción alguna a la normativa europea en materia de libre prestación de servicios de los citados profesionales.

TERCERO.- Cumple concluir poniendo de manifiesto que el sustrato de la presente apelación no puede ser la obtención de un pronunciamiento de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid dirigido a la derogación de la Orden Ministerial de 1961 y, por ende, al fin de la pervivencia del límite máximo de tres oficiales de Procuraduría. Procede recordar en primer lugar que, al amparo del art. 6 LOPJ, nos encontramos ante un reglamento, y no ante una norma con rango de ley, por lo que bastaría no aplicar la citada Orden al caso concreto. Mas, en todo caso, lo cierto es que tal Orden, de consuno con lo expresado en la sentencia de instancia, es aplicable al no contravenir ninguno de los preceptos invocados en la apelación, estando los razonamientos de la sentencia de instancia amparados por el iura novit curia, que otorga libertad al juez para buscar y aplicar al caso concreto la concreta normativa que considera de aplicación, salvo los supuestos de motivación irracional, arbitraria o ilógica que, se insiste, no se dan en el caso concreto, en que la juzgadora responde fundadamente a las pretensiones aplicando una normativa que, no por no ser la que invoca la apelante, deja de responder a los cánones constitucionales de motivación y congruencia, ex STC 149/2015, de 14 de agosto, por todas.

Por todo lo expuesto entiende la Sala que la Sentencia de instancia está plenamente ajustada a Derecho, no apreciándose incongruencia o lesiones en su fundamentación, sin que lo alegado permita acordar la revocación instada por el apelante. Todo ello conduce a la desestimación del recurso de apelación y a la íntegra confirmación de la Sentencia.

CUARTO.- Las costas de la apelación han de imponerse a la apelante, en base al art. 139 de la LJCA, hasta el máximo de 400 euros en todos los conceptos.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña [redacted] contra Sentencia de 23 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 27 de los de Madrid, en sede del Procedimiento ordinario 127/2017E, debemos confirmar y confirmamos la misma en su integridad. Con imposición de costas al apelante hasta el máximo de 400 euros en todos los conceptos.

Notifíquese en legal forma. Contra la presente Sentencia cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, con justificación expresa del interés casacional objetivo que revista.

Recurso de Apelación 737/2018

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente D./Dña. , estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 7-10-2018 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.