

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2016/0024549

Procedimiento Ordinario 1153/2016

Demandante: ASOCIACION ABOGADOS Y JURISTAS PRO ESTADO DE DERECHOD./Dña [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. JAVIER DEL AMO ARTES

Demandado: COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO RUIZ DE VELASCO MARTINEZ DE ERCILLA

S E N T E N C I A NUM. 180
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEXTA

ILMOS . SRES . :

PRESIDENTE :

Dña . TERESA DELGADO VELASCO

MAGISTRADOS :

Dña . CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

D. JOSÉ RAMÓN GIMÉNEZ CABEZÓN

D. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En Madrid a veintitrés de marzo de 2018.

VISTO el presente procedimiento contencioso-administración interpuesto por el Procurador D. Javier del Amo Artes en nombre y representación de **ASOCIACION ABOGADOS Y JURISTAS PRO ESTADO DE DERECHO Y [REDACTED]** contra el Acuerdo de 10 de octubre de 2016, de la Junta de Gobierno del ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, que aprueba las normas reguladoras del turno de oficio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, iniciado por demanda, y previa subsanación del defecto advertido, se acordó de oficio oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible incompetencia de la Sala, con el resultado obrante en autos, tras lo que por auto de 2.02.17 se decidió mantener la competencia funcional de la misma.

SEGUNDO.- Seguidamente, tras admitir a trámite el presente recurso, y después de la remisión del expediente administrativo en legal forma, se emplazó a la parte demandante para que presentara alegaciones complementarias, si su derecho conviniera que formalizara su demanda, lo que, previo trámite de complemento de expediente, cual obra en autos, verificó mediante escrito en que postuló la continuación del procedimiento, habiendo solicitado en demanda una sentencia que anulase la actuación administrativa impugnada en el extremo que interesa (artº 4.1 d) de dicha normas reguladoras).

TERCERO.- El citado Colegio profesional contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia de inadmisión o subsidiariamente desestimatoria del presente recurso.

CUARTO.- Fijada la cuantía del procedimiento en indeterminada, y no habiéndose solicitado ni acordado recibir el proceso a prueba, así como tampoco trámite de conclusiones, se acordó declarar conclusas las actuaciones, sin perjuicio de oír a la parte actora sobre los motivos de inadmisión opuestos por la parte demandada, lo que aquella parte cumplimentó en los términos que obran en autos, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento.

QUINTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 21 de marzo de 2018, en que tuvo lugar. En la tramitación y orden de despacho y decisión del presente proceso se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. José Ramón Giménez Cabezón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en esta litis, cual se señaló, el Acuerdo de 10 de octubre de 2016, de la Junta de Gobierno del ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, que aprueba las normas reguladoras del turno de oficio, impugnación que se limita la citado artº 4.1 d) de las mismas, a cuyo tenor:

“No podrán pertenecer al turno de oficio:.....

d) Los abogados mayores de 75 años, con excepción de los turnos especiales de casación y amparo.

Cumplida esa edad se cursará su baja de forma automática, viniendo obligados a finalizar los asuntos designados hasta la fecha, siempre que mantengan su condición de letrados ejercientes”.

SEGUNDO.- La demanda actora, tras la exposición de los hechos concurrentes y de la tramitación del expediente, se sustenta en resumen suficiente en la vulneración del artº 14 CE por la citada norma colegial, que incurre, a su entender, en una discriminación irrazonable y desproporcionada por razón de edad, citando además normas generales al respecto en su favor.

La representación y defensa de la parte demandada contestó a la demanda, y tras referirse a los hechos concurrentes, se opone a las pretensiones actoras, sustentando en primer término sendos motivos de inadmisión del presente recurso, cual sigue:

1.- Falta de legitimación de la parte recurrente, conforme al artº 19.1 LJCA, por ausencia de interés legítimo, tratándose en ambos casos) persona física y asociación) de una mera defensa de la legalidad.

2.- Falta de acreditación del acuerdo social para recurrir (artº 45.2 d) LJCA) respecto de la actora APROED.

3.- Inadmisión o subsidiaria desestimación del presente recurso por causa del artº 28 LJCA, en tanto que las normas del turno de oficio de 2016 sustituyen a las aprobadas en 28.10.14, que contienen la misma causa de exclusión, introducida ya en las precedentes normas de 24.10.13.

A continuación se opone dicha parte a la demanda actora, refutando dicho motivo de impugnación de la misma, sustentando en definitiva la inexistencia de discriminación alguna por razón de la edad, dado el alcance de la norma y sus precedentes firmes sobre la cuestión.

TERCERO.- En primer término, debemos ventilar a continuación la alegada falta de legitimación de la parte recurrente, que se plantea con carácter más bien genérico respecto de ambos litigantes.

A este respecto debe significarse que, conforme a la jurisprudencia en la materia, es preciso diferenciar entre la legitimación ad processum y la legitimación ad causam, siendo así que el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre de 2013, a título de ejemplo, significa lo que sigue:

« [...] Debe recordarse a estos efectos, que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000], de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003], de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004] y de 31 de mayo de 2006 [R 38/2004]), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso- administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio , F. 2 ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero , F. 4).

El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso- administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución (STC 45/2004, de 23 de marzo), equivale a la 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.

Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002)con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986 , 18 de junio de 1997 y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999), « que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que «es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos».

Pero distinta de la anterior es la legitimación «ad causam» que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e «implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito»; añadiendo la doctrina científica que «esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal». Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que «la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso». Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto».

Como ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, las SSTs de 26 de mayo de 2003, del Pleno de 31 de mayo de 2006 a las que se refiere la de 26 de enero de 2012, RC 545/2010), "para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. "

Sobre este punto, la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera ha señalado:

- a) Por interés, que la normativa vigente califica bien de «legítimo, personal y directo», o bien, simplemente, de «directo» o de «legítimo, individual o colectivo», debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico- administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.
- b) Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo

que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

c) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994, la legitimación "ad causam" conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la sentencia de 21 de abril de 1997, se parte del concepto de legitimación "ad causam" tal cual ha sido recogido por la más moderna doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

d) La defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente que en el orden contencioso-administrativo viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial.

e) Resulta así que, en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo se insiste en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. (SSTS de 4 de febrero de 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas)".

Sobre la base de esta doctrina, resulta plausible sustentar el alegado interés legítimo de ambos recurrentes en autos, dado el carácter y contenido de la norma en cuestión, la condición de colegiado en activo del recurrente persona física y el carácter y los fines

estatutarios de la Asociación asimismo recurrente, habida cuenta además del citado principio” pro actione” que tutela el artículo 24 de la Constitución, siendo así que ha incluso intervenido la Asociación recurrente en su proceso de elaboración, cual resulta de lo actuado.

CUARTO.- En cuanto a la causa de inadmisión relativa al incumplimiento del requisito del artº 45.2 d) LJCA por parte de la Asociación recurrente, tenemos que se acompañó a la demanda que inicia el procedimiento una certificación de la Secretaria de la Asociación, con el visto bueno del Presidente (que es el otro recurrente en autos) , de fecha 12.12.16 que transcribe el acuerdo de la Junta Directiva de la misma de fecha 14.11.16 (el recurso se interpone en fecha 13.12.16), relativo a interponer recurso en sede contencioso-administrativa contra dicha normas en cuestión, lo que resulta suficiente al efecto, dada la ya conocida jurisprudencia en la materia.

En cuanto a la inadmisión por la concurrencia del motivo recogido en el artº 28 LJCA (acto de reproducción o confirmación de acto firme) hemos de tener en consideración en primer término que no estamos ante actos administrativos en cuanto tales sino ante normas organizativas de la Corporación, lo que impide de suyo apreciar tal posible motivo de inadmisión.

En este sentido en la precedente sentencia de esta Sala, Sección 1ª de 23.12.16 (PO 1884/2016-ROJ 14619-), dictada sobre las normas precedentes de 2014 en el mismo extremo, se significa lo que sigue:

“SEGUNDO.-.....

Es cierto que un precepto reglamentario, por esencia, no puede integrar la categoría de los "...actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma..." (art. 28 LJCA) pero no es menos cierto que se aprecia con nitidez una ausencia de exposición razonada en la demanda acerca del porqué de la impugnación ahora de preceptos reglamentarios iguales que no han sido modificados por la nueva Norma.

Podríamos sostener que no hay acto consentido y firme, habida cuenta, por un lado, la naturaleza de la norma y por otro la solicitud de reingreso al turno de oficio, pero sí es de apreciar un silencio abrumador en lo relativo a la presencia de las razones por las que se impugna ahora una modificación de una norma que es reproducción, en lo que se enjuicia, de la ya existente y que motivó su aceptada baja del turno de oficio. En resumen, la denegación de su alta en el turno de oficio se basa en una norma que no es impugnada y que determinaba el ámbito subjetivo de la pertenencia al turno de oficio por lo que, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de junio de 2013 (casación 59/2011) "la modificación puntual de una disposición general afecta de alguna manera a contenidos que, aunque permanezcan con idéntica redacción, sin embargo queden condicionados a nuevos requisitos o exigencias introducidos por las concretas normas que se modifiquen, que de este modo vengán a influir materialmente en las condiciones para aplicar la parte de la disposición que no es objeto formal de la modificación" lo que no acontece en autos y nos lleva a la desestimación del recurso....”.

No procede en consecuencia por todo lo expuesto la inadmisión del presente recurso por las causas expuestas, con las consecuencias correspondientes.

QUINTO.- Corresponde pues ahora ventilar la impugnación principal sustentada en la infracción del artº 14 CE por el citado precepto de las normas en cuestión.

A este respecto tenemos que, conforme a reiterada doctrina, la discriminación es una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable. Lo excluido en el art. 14 CE es el otorgar un trato diferente sin que exista para ello una base objetiva y razonable, esto es, lo que prohíbe es la diferencia de trato arbitrario.

La primera condición para que el trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible y no de una discriminación constitucionalmente vetada es la desigualdad de los supuestos de hecho. Lo que justifica la diferencia de trato es la existencia de situaciones de hecho que, por ser diferentes, admiten o requieren un trato también diferente. El Tribunal Constitucional ha señalado que *no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes* (STC 26/87). Dicho en términos más claros: el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales.

La comparación de las situaciones de hecho y la determinación de si son idénticas o no son constituye un criterio básico para concluir si el trato desigual es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible. Esto es, el presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la CE es que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que quieran compararse sean efectivamente comparables (STC 76/1986, de 9 de junio).

La segunda condición es la finalidad, esto es, para que la diferencia de trato esté constitucionalmente justificada ha de tener una finalidad. Pero no basta con cualquier finalidad. Para que la desigualdad de trato sea constitutiva de diferenciación, y no de discriminación, ha de perseguir una finalidad constitucionalmente legítima o, en otras palabras, una justificación razonable y acorde con el sistema de valores constitucionalmente propugnado o en su caso que el fin perseguido sea constitucionalmente admisible (STC 75/1983). Obviamente, la racionalidad (o justificación razonable) ha de ser proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Sobre estas cuestiones de modo general puede citarse, asimismo, la STS de 18-1-07 (EDJ 2007/2777) y las en ella reseñadas, a título de ejemplo.

Debemos ahora señalar al respecto que el límite de edad controvertido se justifica en la exposición de motivos de las normas del turno de oficio de fecha 24.10.13 (doc. nº 1 de las alegaciones en sede cautelar del ICAM, página 3), que lo introducen por vez primera, en que se considera razonable establecer tal limitación temporal, manteniéndose no obstante “la posibilidad de seguir dedicándose a los recursos de casación y amparo que no necesitan las condiciones que sí requieren, sin embargo, las asistencias a vistas y el desarrollo de las guardias”.

En consecuencia con lo anterior es lo cierto que se trata de una limitación parcial, ya establecida en las normas de acceso al turno de oficio de 2013 y 2014, que contempla dos excepciones por así decirlo, cuales son:

- 1.- Se establece incluso la obligación de finalizar los asuntos designados hasta el cumplimiento de dicha edad límite, siempre que se mantenga la condición de letrado ejerciente.
- 2.- Se permite el acceso a los recursos de amparo y casación.

Así las cosas y cual sustenta la defensa colegial, no estamos ante un límite que tenga carácter discriminatorio alguno, pues resulta en definitiva razonable y razonado y permite además, lo que resulta de obligado relieve a estos efectos, el acceso a los citados recursos de amparo y casación en turno de oficio por encima de dicho límite de edad, tratándose ambas precisamente de las actuaciones de mayor enjundia técnico-jurídica.

Ha de significarse asimismo que existen límites de edad en el acceso a funciones públicas (así, artº 56.1 c)EBEP, entre otros), estándose aquí en el ámbito de actuaciones o servicios colegiales financiados con fondos públicos y atinentes al derecho de asistencia jurídica gratuita, lo que abunda en lo anterior.

Añádase a lo anterior dicho precedente firme de Sala, parcialmente transcrito, sobre impugnación semejante.

Asimismo y por último, no se acredita en autos el pretendido trato discriminatorio proscrito por el artículo 14 (y 23, en el ámbito de la función pública) de la Constitución, pues falta justificación y fundamentación suficiente al respecto, siendo así además que el juicio de igualdad "exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad" (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/93, de 28 de junio).

El presente recurso debe pues resultar desestimado.

SEXTO.- Las costas deben imponerse a la parte actora por el principio del vencimiento, dado el resultado del debate (artº 139.1 LJCA), no apreciándose la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, debiendo abonar la parte actora solidariamente a la parte demandada la suma total de 1.000 euros, en conceptos de costas de Procurador y Letrado (artº 139.3 y siguientes LJCA), en función de la actuación desarrollada, siguiendo criterio de la Sección.

En su virtud, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confieren la Constitución y el pueblo español

FALLAMOS

1.- **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo 1153/16, interpuesto por el Procurador D. Javier del Amo Artes en nombre y representación de **ASOCIACION ABOGADOS Y JURISTAS PRO ESTADO DE DERECHO Y [REDACTED]**, contra el Acuerdo de 10 de octubre de 2016, de la Junta de Gobierno del ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, que aprueba las normas reguladoras del turno de oficio, impugnación que se limita la citado artº 4.1 d) de las mismas, actuación administrativa que en consecuencia se confirma en cuanto ajustada a Derecho en el extremo objeto de impugnación en autos.

2.- Imponer a la parte actora las costas del presente recurso, en los términos del Fº Jº 6º de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de Casación, dentro de los TREINTA días siguientes al de su notificación, a preparar ante esta Sala (artículos 86 y 89 LJCA, en la redacción dada por la Disposición Final 3ª de la Ley Orgánica 7/15, de 21-07, modificativa de la LOPJ).

Procedimiento Ordinario 1153/2016

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 26 de marzo de 2018 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ