

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2020/0020675

Procedimiento Ordinario 687/2020

Demandante: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. [REDACTED]

Demandado: CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA N° 109 / 2022

PRESIDENTE:

D.CARLOS VIEITES PEREZ

MAGISTRADOS:

DÑA. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO

D. ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE

En la Villa de Madrid a nueve de marzo de dos mil veintidós.

Visto por la Sala, formada por los Magistrados recogidos en el margen el recurso nº 687/2020 interpuesto por D^a [REDACTED], procuradora de los Tribunales y actuando en nombre propio contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales, del 24 de julio de 2020 que ratificó la propuesta de Resolución presentada por el Comité Ejecutivo de dicho Consejo General, por la que desestima el recurso formulado la recurrente contra el acuerdo del Pleno de dicha Corporación de fecha 22 de diciembre de 2017 por el que se modificó parcialmente el Código Deontológico de los procuradores que modificó el artículo 9 e introdujo un nuevo artículo el 28 bis.

Habiendo sido parte demandada la Administración Corporativa, Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED]



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y recibido el expediente administrativo, fue emplazada la parte recurrente para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba con el resultado que obra en autos y se dio traslado para conclusiones sucesivamente a las distintas partes, quienes las evacuaron en sendos escritos, en los que reiteraron sus respectivos pedimentos.

CUARTO.- Con fecha 8 de marzo del año en curso se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Pte. de la Sección. Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos Vieites Pérez, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales, del 24 de julio de 2020 que ratificó la propuesta de Resolución presentada por el Comité Ejecutivo de dicho Consejo General, por la que desestima el recurso formulado por la recurrente contra el acuerdo del Pleno de dicha Corporación de fecha 22 de diciembre de 2017 por el que se modificó parcialmente el Código Deontológico de los procuradores en sus artículos 9 y 28bis.

La recurrente fundamenta su demanda, en resumen en: Falta de motivación de las resoluciones recurridas. No hay recomendación alguna de la Comisión Nacional de la Competencia que ampare el texto del artículo 9 (ni el 28bis). El artículo 9 se limita a prohibir el ejercicio abusivo o fraudulento del derecho de sustitución profesional en los casos de incumplimiento de las obligaciones profesionales del procurador /a, sin que exista un solo criterio objetivo que permita entender cuándo una o varias sustituciones son o no fraudulentas, ni



cuando todos los procuradores que van a tener conocimiento de las sustituciones sabrán si están encubriendo por no denunciar.

Sobre el artículo 28bis del Código Deontológico, adolece igualmente de la más absoluta motivación y vulnera la sustitución entre procuradores del artículo 543 LOPJ.

El art. 543 LOPJ dispone que “en el ejercicio de su profesión los procuradores podrán ser sustituidos por otro procurador”, e incluso por oficial habilitado. La norma no tiene más interpretación posible que esta: la sustitución entre procuradores es posible sin restricciones; la sustitución de un procurador por un oficial habilitado es posible “para los actos y en la forma que se determine reglamentariamente”.

Asimismo se infringe el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Los artículos impugnados son claramente restrictivos de la competencia, pues en definitiva trata de impedir a los colegiados competir entre ellos, impidiendo la colaboración profesional.

Infracción del artículo 2.4 Ley Colegios Profesionales conforme a la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. No aparece en los artículos 9 y 28bis ninguna definición de qué debe entenderse por sustitución abusiva o en fraude de ley, ni en ninguna otra parte del Código Deontológico.

Vulneran lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Y el artículo 25.1 del mismo texto constitucional que establece: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Y si bien es entendible una remisión a las conductas exigibles de los colegiados por parte de los propios estatutos al código deontológico, es preciso que éste, de una manera concreta y determinada, exprese qué deba entenderse por tales deberes a los efectos de poder concretar la infracción (el tipo) y poder actuar con la suficiente diligencia para evitar la sanción. Pues de lo contrario los colegiados se encontrarán inmersos en la más absoluta indefensión. No va a ser preciso una intención para infringir, pues el colegiado se va a encontrar con una infracción disciplinaria de la que no ha tenido ninguna consciencia en su comisión.

La redacción de los artículos recurridos implica un fraude de Ley. Ya que con la aprobación de los artículos 9 y 28bis, no se está tipificando una infracción correspondiente al ejercicio de la procura en sí, sino que se está restringiendo el ejercicio libre de la profesión con vulneración de todos los artículos y normas referidos. Y no se está regulando el derecho de sustitución y ser sustituido, sino un tema arancelario de manera encubierta.

Los artículos que se recurren no dicen ni delimitan cuando debe entenderse que una sustitución es indebida, ni los límites al ejercicio de dicha



sustitución, ni cuando se considera abusiva o fraudulenta ni por qué pueda considerarse así. Lo que realmente está amparando es que en los territorios a los que correspondan los respectivos colegios profesionales interesados, éstos puedan decidir, en interés de los procuradores locales, y para proteger sus intereses económicos respecto de otros procuradores que no pertenecen a dicho colegio, cuando van a considerar que una sustitución es abusiva o fraudulenta, con la consiguiente indefensión que ello provoca respecto de aquellos procuradores que sí están interesados en realizar sustituciones.

Es en los pequeños partidos judiciales respecto de los cuales sus colegios profesionales son absolutamente proteccionistas y como consecuencia de la nueva redacción de los artículos que aquí se denuncia, han obtenido una capacidad interpretativa sin límites que podrá ser incluso arbitraria o abusiva en interés de sus colegiados.

Y termina solicitando que se revoque el acuerdo del pleno del CGPE de fecha 24 de julio de 2020 y se declare la nulidad del acuerdo del pleno del CGPE de fecha 22 de diciembre de 2017, subsidiariamente su anulabilidad, en ambos casos, dejando sin contenido el artículo 9 y 28bis del Código Deontológico.

SEGUNDO.- Por su parte la Administración demandada solicito que se desestime el recurso interpuesto por entender que los acuerdos están suficientemente motivados, al especificar los criterios y razones utilizados para la decisión adoptada.

La modificación del artículo 9 del Código Deontológico no tenía otra finalidad que adecuar su texto a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Competencia, en relación a la "prohibición de comisiones o ventajas ilícitas". Por eso, al haber quedado vacío de contenido como consecuencia de su derogación acordada por el Pleno del CGPE de fecha 20 de diciembre de 2012, en atención a dichas recomendaciones. Se trata de establecer una norma de conducta profesional adecuada para el ejercicio normal de la Procura, que en absoluto supone restricción del derecho a la sustitución entre Procuradores, ni, por lo tanto, restricción al libre ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional.

Y con la misma finalidad, el Colegio General de Procuradores de España decidió la inclusión de un nuevo precepto, el artículo 28bis, referido a las "Relaciones entre Procuradores". Tiene su fundamento en establecer una norma de conducta que evite prácticas abusivas en el ejercicio profesional, lógico, razonable y proporcional, que, estará sometida a los adecuados controles, de conformidad con los Estatutos de los diversos Colegios Territoriales y del CGPE.



TERCERO.- Entrando en el análisis de la cuestión plantada debemos analizar los artículos cuestionados.

La redacción es la siguiente: “Artículo 9.- Del ejercicio abusivo o en fraude de ley de la sustitución profesional.

Se prohíbe el ejercicio abusivo o en fraude de ley del derecho de sustitución profesional, cuando éste comporte un incumplimiento de las obligaciones y deberes del Procurador o de las funciones de representación procesal o de colaboración y auxilio con los órganos jurisdiccionales previstas en la Ley, los Estatutos Generales o el Código Deontológico.”

Evidentemente la frase “ejercicio abusivo o en fraude de ley del derecho de sustitución” es un concepto jurídico indeterminado. Ahora bien estos conceptos han sido permitidos tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por ejemplo en la sentencia de la Sala Segunda, Sentencia 151/1997 de 29 Sep. 1997, Rec. 3983/1994, de la que se puede destacar que son” «conceptos normativos», de carácter social, que, en definitiva, tienen un cierto carácter de indeterminación (pues bajo el término «concepto jurídico indeterminado» se incluyen multitud de supuestos), pero debe tenerse en cuenta que «no vulnera la exigencia de lex certa que incorpora el art. 25.1 C.E. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia, y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (STC 62/1982 y ATC 703/1984, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados» (STC 69/1989 y ATC 37/1993).”

O la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 116/1993 de 29 Mar. 1993, Rec. 1759/1990, dictada en el análisis en un supuesto dentro del ámbito del Derecho Administrativo sancionador, en la que se recoge refiriéndose a los conceptos jurídicos indeterminados: “la norma punitiva aplicable permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa (SSTC 42/1987, 219/1989 y 93/1992). Por consiguiente, es claro que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no resulta admisible imponer sanciones al amparo de normas preconstitucionales que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible las conductas infractoras.



Si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado que el art. 25.1 C.E. no impide el empleo de este tipo de conceptos, no lo es menos que al mismo tiempo ha subordinado su compatibilidad con el precepto constitucional citado a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (STC 69/1989)”.

Habiéndose pronunciado también el tribunal Supremo, en relación a la posibilidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados, por todas en la de, 18 Mayo. 2009, Rec. 3261/2005, dictada por la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª de la que se desprende que es válida la utilización de conceptos jurídicos indeterminados siempre que estemos “ante un auténtico concepto jurídico indeterminado, indefinido a priori pero susceptible de concreción en cada caso, valorando sus circunstancias, operación en la que las autoridades gubernativas conservan un ámbito para apreciar la realidad del caso y calificar sus circunstancias como excepcionales”

Por lo que no se aprecia vulneración del ordenamiento jurídico por utilizar los denominados conceptos jurídicos indeterminados.

Y lo mismo puede decirse del Artículo 28.bis. –“Encubrimiento o colaboración con el ejercicio abusivo o en fraude de ley del derecho de sustitución profesional.

Ningún Procurador podrá encubrir con su actuación o firma un comportamiento ilegal o contrario a los deberes profesionales de oros Procuradores.

Particularmente, se abstendrá de colaborar, amparar o tolerar el ejercicio abusivo o en fraude de ley del derecho de sustitución profesional de otro procurador, cuando comporte un incumplimiento de sus obligaciones y deberes o de las funciones de representación procesal o de colaboración y auxilio con los órganos jurisdiccionales”.

Este precepto encuentra su fundamento en establecer una norma de conducta que evite prácticas abusivas en el ejercicio profesional, lógica, razonable y proporcional, que obviamente en su caso, estará sometida a los adecuados controles, de conformidad con los Estatutos de los diversos Colegios Territoriales y del Consejo General de Procuradores de España.

CUARTO.-Asimismo se alega por la demandante que los citados preceptos cuya nulidad se solicita vulneran el art 543.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto cuyo tenor literal es el siguiente: “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.”



No apreciándose por la Sala, que los preceptos impugnados vulneren lo establecido en dicho precepto que se limita a permitir la sustitución entre Procuradores, por los oficiales habilitados en los términos que se desarrollen, por lo tanto el propio precepto permite que se complemente por los oportunos reglamentos que se dicten al efecto. Como por ejemplo en el artículo 29 del RD 1281/2002, de 5 de Diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, a cuyo tenor "Los procuradores podrán ser sustituidos, en el ejercicio de su profesión, por otro procurador de la misma demarcación territorial, con la simple aceptación del sustituto, manifestada en la asistencia a las diligencias y actuaciones, en la firma de escritos o en la formalización del acto profesional de que se trate.

QUINTO.-En relación a la posible vulneración del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el cual establece: "Conductas colusorias

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos." Limitándose la recurrente a afirmar de forma genérica esta posible vulneración, pero sin concretar ni desarrollar porque se vulneran dichos preceptos y en qué medida el artículo 9 y 28bis inciden en esas prácticas prohibidas.

Y lo mismo se puede decir de la pretendida vulneración del art 2.4 de Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, según el cual "4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia."

Número 4 del artículo 2 redactado por el número dos del artículo 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 («B.O.E.» 23 diciembre). Sin que concrete en qué medida los preceptos impugnados vulneran el art citado. Precepto que por otra parte, tiene una naturaleza declarativa. No habiéndose ni acreditado, ni especificado en qué



medida los arts. 9 y 28bis del Código Deontológico vulneran las normas de competencia y el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por lo tanto procede desestimar el recurso interpuesto.

QUINTO.- A tenor de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y por la desestimación del recurso, procede imponer las costas al recurrente. En atención a la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador la de 3000 euros, más el IVA correspondiente.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación, y por cuanto antecede

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de D^a [REDACTED], Procuradora de los Tribunales y actuando en nombre propio contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General de los Procuradores de los Tribunales, del 24 de julio de 2020 que ratificó la propuesta de Resolución presentada por el Comité Ejecutivo de dicho Consejo General, por la que desestima el recurso formulado la recurrente contra el acuerdo del Pleno de dicha Corporación de fecha 22 de diciembre de 2017 por el que se modificó parcialmente el Código Deontológico de los procuradores que modificó el artículo 9 e introdujo un nuevo artículo el 28bis. Los cuales se confirman por ajustados a Derecho. Con imposición de las costas causadas al recurrente por la desestimación del recurso con el límite establecido en el último fundamento jurídico.

La presente sentencia es susceptible de 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 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por CARLOS VIEITES PEREZ (PSE), MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ, LUIS MANUEL UGARTE OTERINO, ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE