ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FISCALIA SUPERIOR DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

A JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GIJÓN

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
ENTRADA
30 DIC. 2008
GIJÓN

EL FISCAL, en la representación que le es propia y le otorgan el artículo 124 de la Constitución Española, el artículo 541 LOPJ y el artículo 1 EOMF, ante el juzgado comparece y, como mejor proceda en Derecho, MANIFIESTA:

Que de conformidad con el traslado que le ha sido conferido por auto de fecha 18 de diciembre de 2008, notificado en la Fiscalía de área de Gijón en dicha fecha, por el presente escrito se pasa a FORMALIZAR LA DEMANDA contencioso-administrativa dentro del plazo conferido y en base a los hechos y fundamentos de derecho siguientes:

HECHOS

1º.- Con fecha 29 de octubre de 2008 se celebró Junta General Extraordinaria del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón, y en resultado de la misma se aprobó el acta que obra a los folios 26 a 38 del expediente remitido por el citado Colegio Profesional; procediéndose dos días después a la celebración de la Junta de Gobierno de dicho Colegio en virtud de la que se adoptaban los acuerdos que obran al folio 39 de la documentación remitida.

Conforme a dichas resoluciones el ilustre Colegio de Abogados de Gijón acuerda la suspensión de dos cuestiones de carácter formal de vital importancia para el desarrollo de la actividad de la justicia. Por una parte, y con efectos a partir de este mes de noviembre de 2008, se seguirán admitiendo las solicitudes de designación de abogados de oficio pero se suspende su tramitación, y por lo tanto, su resolución, salvo en aquellas cuya imperiosa urgencia sea apreciada por la Junta de Gobierno del Colegio; concretando en el acuerdo de 31 de octubre que tales supuestos de imperiosa urgencia se circunscriben a los siguientes:

"En el orden jurisdiccional penal, todos aquellos en los que existan personas en situación de prisión provisional en la causa de que se trate.

En el orden jurisdiccional civil, las medidas previas en materia de familia cuando afecten a menores.

En el orden jurisdiccional social, los despidos.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los procedimientos de protección de derechos fundamentales"

Así como una cláusula abierta por la que la "imperativa urgencia podrá ser apreciada en otros asuntos cuando se acrediten suficientemente los motivos de la misma ante la Junta de Gobierno del Colegio".

Por otra parte, y también con efectos desde noviembre de 2008, se acuerda la suspensión de las designaciones de abogados para los servicios del turno de oficio que se prestan por el sistema de guardias (asistencia letrada a detenidos, imputados y víctimas).

2°.- Con fecha 18 de noviembre de 2008 el Ministerio Público interpone escrito de iniciación del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al entender que tales acuerdos vulneran el derecho fundamental la asistencia letrada del detenido recogido en el artículo 17.3 CE; así como los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y el derecho a la defensa y asistencia letrada que el artículo 24 de nuestra Constitución reconoce a todas las personas, motivo por el cual deben de ser declarados nulos los acuerdos ahora impugnados; al tiempo que se interesa la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de tales acuerdos.

3°.- Tras incidente de incompetencia planteado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en fecha 5 de diciembre de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Gijón dicta auto por el que acuerda la suspensión cautelar de los acuerdos impugnados.

4°.- En el lapso de tiempo en que estuvieron en aplicación los citados acuerdos, y por lo que respecta al orden jurisdiccional penal, por parte del Juzgado de Instrucción nº 4 de Gijón en funciones de guardia los días 1 y 2 de diciembre de 2008 no se pudo tomar declaración a los detenidos en el marco de las diligencias urgentes 511/08, 512/08, 513/08, 514/08, 518/08, 519/08, 522/08, 526/08, 527/08 y 528/08 (Documentos 1 a 10); igualmente, en el seno de las diligencias previas 3284/2008 del citado órgano judicial seguidas por un presunto delito de agresión sexual no se practicó la declaración como imputado del detenido, siendo puesto el mismo el libertad con obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes (Documento 11).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.-

Es competente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo al que se dirige la presente demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la LOPJ en relación con el apartado 3° del artículo 8 de la LJCA, de conformidad con los razonamientos expuestos en el escrito presentado por la Fiscalía en fecha 25 de noviembre de 2008, y que se reitera.

El procedimiento adecuado para tramitar la pretensión que en este procedimiento se ejercita ha de ser el previsto en los artículos 114 y siguientes de la LJCA, que regulan las normas para el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

II. LEGITIMACIÓN.-

ACTIVA.- El Ministerio Fiscal esta legitimado para la interposición del presente recurso al tener establecido por prescripción Constitucional la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (artículo 124 CE), lo que legalmente se concreta en velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 3.3 EOMF).

Junto lo anterior, y sin mayor abundamiento, la legitimación activa del Ministerio Público también viene conferida a tenor de la regulación que los artículos 41 y siguientes de la LOTC hacen del recurso de amparo constitucional, ya que, siendo condición necesaria haber agotado la vía judicial procedente de acuerdo con el artículo 53.2 CE (art. 43 LOTC) y teniendo legitimación el Ministerio Público para recurrir en amparo constitucional (art. 46 LOTC y art. 3.12 EOMF) es necesario que por parte de la representación pública se agote dicha vía ordinaria con carácter previo a acudir a la vía constitucional.

PASIVA.- Está residenciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Gijón, en tanto órgano demandado al ser el que ha dictado las resoluciones que se impugnan en este procedimiento. Ha este respecto hay que señalar, desde este preciso momento, que el citado Colegio de conformidad con el artículo 36 de la Constitución y la Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios Profesionales, se constituye como una Corporación de Derecho Público, de forma que los actos emanados de sus órganos directivos, en cuanto sujetos al derecho administrativo, son susceptibles de ser impugnados ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

III. FONDO DEL ASUNTO: VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.-

1.- Con carácter previo a la concreción de los derechos fundamentales que se entiende que han sido vulnerados, conviene hacer una referencia a lo que constituye, a juicio del Ministerio Público, la razón de ser del presente procedimiento. En este sentido hay que señalar que lo que se cuestiona a través de la presente demanda no es el derecho o no a la huelga por parte de los profesionales de la abogacía, ni por lo tanto, la existencia o no de unos servicios mínimos y si los acuerdos

PRINCIPADO DE ASTURIAS

impugnados cumplen o no con los mismos. Es por ello que tampoco se centra la presente demanda en si las peticiones que realizan los letrados al Gobierno Autonómico son fundadas o no (algo que, por otra parte, le esta vedado opinar al Ministerio Público); lo que se cuestiona aquí es la decisión del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón, en cuanto colegio profesional que conforme la legislación vigente tiene atribuidas una serie de competencias públicas, y que los acuerdos adoptados infringen de manera directa, desproporcionada y clara.

La existencia y obligatoriedad de los colegios profesionales fue establecida por el artículo 36 de la CE al prever que "la ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas", y esta regulada por la Ley 2/1974 de 13 de febrero que configura a los mismos como Corporaciones de Derecho público (art. 1) a las que es indispensable estar colegiado para el ejercicio de la respectiva profesión (art. 3) y a las que corresponde, entre otras funciones, las de "*ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la administración...*" "ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados.." y "*cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior..*" (apartados a, i, y t del art. 5) teniendo en cuenta que la creación de los colegios profesionales se hará mediante ley, a petición de los profesionales interesados y que dentro del ámbito territorial de cada Colegio no podrá crearse otro de la misma profesión.

Siendo la abogacía una profesión titulada, y estando encuadrado por tanto su ejercicio dentro de un Colegio Profesional, mediante Real Decreto 658/2001 de 22 de junio se reguló el Estatuto General de la Abogacía Española (que, conforme el artículo 6 de la Ley 2/1974 constituye la norma básica por la que deben regirse los diferentes Colegios que se creen). Pues bien, tal RD establece en su artículo 4 que una de las funciones de los Colegios de Abogados es "*organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación jurídica que puedan estatutariamente crearse*" y en su artículo 7 que "*los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio, con o sin reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, conforme a los requisitos establecidos al efecto*"; estableciéndose en los artículos 45 y 46 los derechos y obligaciones de los abogados en relación a la asistencia jurídica gratuita. Esto es, habiéndose configurado España como un estado social y democrático de derecho, en el que se reconoce a toda persona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y habiéndose establecido que la intervención en todo tipo de procesos deberá de ser a través de letrado, posteriormente se atribuye a los Colegios de Abogados la obligación de velar por que toda persona pueda acceder a un letrado que le

defienda y asesore; bien sea de parte bien lo sea de oficio.

Para el cumplimiento de tal obligación, se deja a criterio de cada Colegio territorial la regulación y cumplimiento de la misma, a través del Estatuto de cada Colegio. Así, en el presente caso, es el Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón el que regula tal obligación para los términos municipales en que es competente exclusivo el mismo. Pues bien, conforme su concreto Estatuto es función del Colegio de Abogados de Gijón "organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y cuantos otros de asistencia y orientación jurídica puedan estatutariamente crearse", así como *"cumplir y hacer cumplir a los colegiados, en cuanto afecte a la profesión, las disposiciones legales y estatutarias…" y "cuantas otras funciones redunden en beneficio de los intereses de la profesión, de los abogados y demás fines de la abogacía" (apartados d, p y q del art. 5)*. Para el cumplimiento de tal función, se regulan en los artículos 49 a 53, dentro del título II relativo a los derechos y deberes de los abogados, los que son en relación con la asistencia jurídica gratuita, estableciéndose un turno de oficio y atribuyendo a la Junta de Gobierno dictar las reglas para repartimiento del turno.

2.- De lo dicho en apartado anterior se desprende de forma clara que es al Colegio de Abogados al que se le impone garantizar la asistencia letrada en los términos que señalen las leyes. Pues bien, la remisión legislativa, que inicialmente se establece en el artículo 119 de la Constitución Española, en el presente caso ha sido completada por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita que es de aplicación general en todo tipo de procesos judiciales, incluidos los recursos de amparo constitucional (art. 1) dentro del ámbito personal de aplicación que regula su artículo segundo, y que, de conformidad con las funciones que la Ley de Colegios profesionales en general, y el Estatuto General de la Abogacía en particular prevén, establece en su artículo 22 que *"Los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas , garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición"* así como que *"Los profesionales inscritos en los servicios de justicia gratuita , a los que se refiere esta Ley , desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita"* (art. 23), señalando que *"Los Colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica*

gratuita . Los Colegios de Abogados, salvo aquéllos en los que por la reducida dimensión de la actividad no sea necesario, constituirán turnos de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido".

3°.- Pues bien, entrando en el fondo del asunto, los acuerdos de 29 y 31 de octubre de 2008 de la Junta General Extraordinaria y de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón lo que hacen es precisamente vulnerar esta obligación, al dejar voluntariamente de cumplir con las designaciones y de garantizar la preceptiva asistencia letrada en los casos del turno de oficio, y con ello suponen la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

A) Derecho a la asistencia letrada a los detenidos, recogido en el artículo 17.3 de la CE, al establecer que *"se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca".*

Nuevamente se produce una remisión a la legalidad ordinaria que, en el presente supuesto y sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes procesales penales (art. 505.2; 520 LECr), ya en la ley de asistencia jurídica gratuita se asevera en su artículo 29 que *"En el orden penal se aplicarán, además de las reglas contenidas en la presente Ley, las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con objeto de asegurar, en todo caso, el derecho a la defensa desde el mismo momento de la detención".* Es decir, existe el derecho fundamental de toda persona detenida a ser asistida de letrado desde el mismo momento de su detención, particular que se ha visto infringido con la adopción y ejecución de los acuerdos ahora impugnados, tal y como se acredita en los documentos 1 a 11 que se acompañan a la presente demanda; al haber tenido que transformar las diligencias urgentes en diligencias previas al no poderse practicar la declaración del imputado por no estar asistido de letrado (doc. 1 a 10), así como al haber tenido que poner en libertad a un detenido por un presunto delito de agresión sexual sin haberle tomado declaración (doc 11).

Así las cosas, se podría incluso afirmar que una de las principales funciones de los Colegios de Abogados, en cuanto corporación de derecho público al que se le atribuyen ciertas prerrogativas propias del derecho administrativo, es garantizar la asistencia letrada, constituyéndose la misma como una obligación profesional, que nace como consecuencia del interés supremo de la justicia a que la abogacía se halla vinculada.

B) En cuanto al artículo 24 CE, en su doble vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y el derecho a la defensa y asistencia letrada.

Respecto de estos derechos, hay que señalar que, de la lectura conjunta de los dos acuerdos de 29 y 31 de octubre se pone de manifiesto que, para todas aquellas personas que demanden la asistencia jurídica gratuita respecto de asuntos que la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón no considere de imperativa urgencia, se produce una clara vulneración en sus derechos, al suspenderse de forma indefinida la tramitación de las solicitudes de designación de abogado de oficio, lo que, en la práctica se traducirá en la imposibilidad en la incoación de los procedimientos, dando lugar a dilaciones indebidas, tal y como se puso de manifiesto en el escrito de preparación del recurso al interesar la suspensión cautelar de los acuerdos.

Respecto de este particular, la prueba documental solo cabe ofrecerla con carácter dogmático, al no ser parte con carácter general el Ministerio Público fuera de los procedimiento penales; no obstante existe abundante Jurisprudencia que ya ha puesto de relieve tal circunstancia, así la Sección 7ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ya señalo en su fundamento de derecho segundo de su Sentencia de 21 de marzo de 1996 que

"Precisamente el art. 24 de la CE es el que la sentencia recurrida estima vulnerado, sobre unos razonamientos que consideramos acertados pues siguen la doctrina sentada, entre otras, en Sentencia de 28 noviembre 1990 (después seguida en otras posteriores como la de 29 mayo 1995 [RJ 1995\4395]). En aquellos razonamientos se dice que el derecho a la asistencia letrada consagrado en el art. 24.2 de la CE «supone que ninguna persona, cualesquiera sean sus recursos económicos, se vea impedida de obtener la debida asistencia letrada y defensa profesional de sus intereses en el marco de un proceso judicial, pues si ello sucediese se estaría produciendo una evidente vulneración del derecho a obtener la tutela judicial, al faltar el medio instrumental de hacer valer las pretensiones ante el órgano judicial o cuando menos se estaría en situación de desventaja con respecto a las partes que sí estuvieran dotadas de tales medios de asistencia. De ello se sigue que la garantía por el Estado de un sistema de asistencia letrada gratuita o subvencionada en caso de insuficiencia de medios es consustancial a nuestro sistema judicial, tal y como lo ha diseñado la Constitución. Así lo demuestra el art. 119 de su texto, que si bien situado fuera de la Sección reguladora de los derechos fundamentales que son objeto del proceso de la Ley 62/1978, sí que proporciona una valiosa pauta de interpretación del contenido del derecho a la asistencia letrada. En consecuencia, la suspensión de la prestación de ese turno de oficio, que actualmente viene encomendado a los Colegios de Abogados y Procuradores según las normas de rango legal, que no constitucional, supone una lesión directa o inmediata del derecho a la asistencia letrada, y de forma indirecta del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y demás conexos recogidos en el art. 24.1.º y 2.º de la Constitución>>"

IV. COSTAS PROCESALES.-

Las costas de este procedimiento le deberán ser impuestas a la Corporación demandada por haber actuado de mala fe en la adopción de los acuerdos impugnados, y con temeridad al mantenerlos frente a la impugnación realizada por la Fiscalía. Lo que permite la imposición al Juzgado, según lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

La justificación de la imposición de las costas viene determinada por el hecho de que los acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio de Abogados de Gijón suponen una flagrante vulneración y dejación de las funciones que le vienen legalmente atribuidas, contraviniendo la Jurisprudencia ya existente en la materia, como se pone de manifiesto en la Sentencia de 2 de marzo de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, por la que, en asunto cuasi-idéntico, se falló "estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Excmo. Sr Fiscal del TSJ Principado de Asturias, contra los acuerdos adoptados por la Junta General del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo en sesiones celebradas los días 15 Jun. y 29 Oct. Y 10 Oct. 1989, en los que se acordó la suspensión del servicio de turno de oficio, declarando la nulidad de dichos actos por vulnerar el artículo 24 CE; con expresa imposición de las costas causadas en este recurso a la parte demandada" siendo posteriormente confirmada por Sentencia de la Sección 2ª de la Sala Tercera del tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 1990.

Por todo lo expuesto:

SE INTERESA AL JUZGADO: Tenga por presentado este escrito de demanda junto con los documentos que a ella se acompañan y copia de todos ellos, por evacuado el trámite de formalización de la demanda y, una vez seguidos los trámites establecidos, dicte sentencia por la que, admitiendo el recurso interpuesto, declare nulos y sin efecto los acuerdos por la Junta General Extraordinaria y por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón los días 29 y 31 de octubre de 2008, por ser los mismos contrarios a los principios recogidos en los artículos 17 y 24 de la Constitución Española; todo ello con la expresa imposición de costas al Ilustre Colegio de Abogados de Gijón por haber procedido con mala fe y temeridad.

Otro si Digo: Versando la discusión del presente procedimiento únicamente sobre una cuestión jurídica, y en aras de no dilatar la conclusión del procedimiento, se interesa que, tras los trámites de contestación a la demanda, se dicte la resolución en los términos del petitum de la presente sin previa celebración de vista.

Justicia que se interesa en Oviedo, a 29 de diciembre de 2008.

Fdo. El Fiscal Superior del Principado de Asturias

Excmo. Sr. D. Gerardo Herrero.