

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo **Sección Décima**
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33011500
NIG: 28.079.00.3-2023/0060231

Procedimiento Ordinario 1050/2023

De: D./Dña. PROCURADOR D./Dña. FERNANDO GARCIA DE LA CRUZ ROMERAL **Contra:**
COMUNIDAD DE MADRID

NOTIFICACIONES A: PLAZA: PUERTA DEL SOL, nº 0007 C.P.:28013 Madrid (Madrid)

A U T O

Ilmos. Sres. :

Presidenta : Doña María del Camino Vázquez Castellanos

Magistrados : Doña Francisca María Rosas Carrión
Don Rafael Botella y García Lastra Doña
Guillermina Yanguas Montero.



En la Villa de Madrid el día siete de marzo del año dos mil veinticuatro. Dada cuenta,

y,

RELACION de HECHOS.

PRIMERO: En fecha 20 de octubre de 2023 D. compareció ante el Servicio de Orientación Jurídica de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresando su voluntad de interponer recurso contencioso contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria que había formulado frente a la Consejería de Sanidad por lo que consideraba deficiente asistencia dispensada en diversos centros sanitarios públicos de la red asistencial de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO: Recibido el escrito anterior en esta Sección mediante diligencia de fecha 6 de noviembre de 2023 se dispuso, de conformidad con el art. 16 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, suspender plazos y términos hasta tanto cuanto se resolviese sobre la solicitud de asistencia jurídica gratuita de la recurrente o se produjese la designación provisional de profesionales para su defensa y representación.

TERCERO: En fecha 16 de noviembre se designaron para la representación y defensa de D., respectivamente, al Sr. Procurador de los Tribunales D. Fernando García de la Cruz Romeral y al Letrado Sr. D. Jorge García Vergara.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cone mediante el siguiente código seguro de verificación: 106598170554887001942

CUARTO: Mediante escrito fechado el 21 de noviembre de 2023 la representación de D. se personó en las actuaciones indicándose que el Letrado secundaba la huelga convocada a partir del 21 de noviembre de 2023, por el Sindicato de Abogados y Procuradores Venia Advocatorum Unió, por lo que solicitaba la suspensión de plazos procesales y vistas hasta que la huelga sea desconvocada o el Letrado comunicase que había dejado de participar en la misma.

QUINTO: En fecha 29 de enero de 2024, cuando se tuvo noticia de la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita al recurrente D., se dictó diligencia de ordenación en la que se disponía tener por designados para la defensa y representación del mismo a los profesionales mencionados en el antecedente 3º de esta resolución, a la vez que se disponía lo siguiente:

«El anterior escrito del Procurador Sr. García de la Cruz Romeral únase y requiérase al Procurador y al Letrado designados para que en un plazo de DIEZ DÍAS interpongan el recurso en forma, (salvo que el Letrado continuase ejerciendo el derecho de huelga que deberá comunicar a la mayor brevedad), con apercibimiento de que en caso de no verificarlo en el plazo indicado, el Tribunal se pronunciará sobre el ARCHIVO de las actuaciones.»

SEXTO: A dicha resolución respondió la representación del recurrente mediante escrito fechado el 1 de febrero de 2024 expresó que el Letrado designado continuaba ejerciendo su derecho de huelga.

SEPTIMO: A dicha comunicación respondió la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección con la Diligencia de Ordenación de fecha 7 de febrero de 2024 cuyo tenor transcribimos literalmente:

«El anterior escrito del Procurador Sr. García de la Cruz Romeral únase y dese traslado.»

Para resolver sobre lo solicitado, ha de tenerse en consideración el contenido de Oficio de la Directora General para el Servicio Público de Justicia de 17-11-23 remitido de informe de la Abogacía del Estado de esa misma fecha que niega a los profesionales del turno de oficio la posibilidad de estar amparados por un derecho de huelga para la cesación de servicios. Del mismo modo, por la Sección 2ª de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional en providencia de 19-12-23 en el Recurso núm. 6213-23, no se accede a la suspensión solicitada por cuanto dicho Tribunal tiene fijada doctrina específica en la que se declara que los abogados de oficio, cuando se trata de la prestación del servicio de justicia gratuita organizado por los colegios de abogados a los que pertenecen, no son trabajadores ni empleados públicos del Estado y, por tanto, no pueden ejercer los derechos que corresponden a tales trabajadores y empleados públicos (ATC 368/1992, do 1 de diciembre, FJ 2) incluyendo en este caso el derecho de huelga. Dicha doctrina constitucional es aplicada por los tribunales de la jurisdicción ordinaria (sentencia de la Sala de lo Social de Audiencia Nacional núm. 26/2019 de 22 de febrero de 2019, Fundamento de Derecha sexto).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/conse mediante el siguiente código seguro de verificación: 10659081705544887001942

En base a ello, no ha lugar a la suspensión solicitada, poniendo en conocimiento de la parte recurrente que, a fin de no menoscabar el derecho a la tutela efectiva de la misma, a partir de la fecha de la notificación de la presente, disponen el procurador y el letrado del plazo de DIEZ DIAS para interponer el recurso en forma. »

OCTAVO: Mediante escrito fechado el 15 de febrero de 2024 la representación del recurrente interpuso, frente a dicha diligencia de ordenación, recurso de reposición contra la misma suplicando se repudiese la expresada resolución y disponer que continúe en suspenso el curso del procedimiento.

NOVENO: La Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección resolvió dicho recurso mediante decreto de fecha 19 de febrero pasado desestimándose el mismo, y confirmándose, en su consecuencia la diligencia de ordenación de fecha 7 de febrero pasado.

DECIMO: Mediante escrito fechado el 27 de febrero pasado la representación del recurrente interpuso contra el decreto 19 de febrero recurso de revisión solicitando de la Sala que se estimase el mismo, dejándose sin efecto el mismo y, ordenándose, en su consecuencia que continúe en suspenso el curso del procedimiento.

DECIMOPRIMERO: En la misma fecha la representación de D. ha presentado escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo contra la resolución presunta que se menciona en el primer antecedente de esta resolución.

y **DECIMOSEGUNDO:** El presente asunto ha sido sometido a deliberación entre los Magistrados integrantes de la Sección el día 6 de marzo.

A los anteriores son de aplicación los siguientes.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La representación procesal de interpone el presente recurso de revisión contra el Decreto fechado el 19 de febrero pasado por el que se desestimó el recurso de reposición contra la Diligencia de Ordenación de fecha 7 de febrero de 2024.

Es cierto que la Letrada de la Administración de Justicia, tiene, en el diseño de la nueva oficina judicial el control de la ordenación del procedimiento, y, en ese control de la ordenación, no le cabe duda alguna a la Sala que el Letrado tiene la potestad de acordar lo procedente sobre la suspensión del curso de los autos, así lo expresa claramente el art. 19.4 y el art. 179.3 de la LEC, dónde se regulan las causas de suspensión de vistas afectantes a los abogados, precepto este que ha merecido una nueva redacción por el art. 225.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. El mencionado

Real Decreto no contempla como causa de suspensión el hecho que el Letrado secunde una huelga.

También es cierto, sobre todo desde la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 bis.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa, que las decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia resolviendo recursos de reposición son susceptibles de ser impugnadas ante el órgano judicial, criterio que, con posterioridad ha sido reforzado por las sentencias del TC núm. 58/2016, 72/2018, 34/2019 y la más reciente nº 15/2020, de 28 de enero de 2020, por ello, la eventual afectación de derechos fundamentales que invoca la parte, puede ser revisada por el órgano judicial, sin que apreciemos una extralimitación de las funciones de ordenación procesal al resolver en los términos en que se ha hecho.

SEGUNDO: Destacado esto, es cierto que es posible apreciar una aparente contradicción entre la primera resolución de 29 de enero de 2024 y la de fecha 7 de febrero de 2024. Sin embargo ello, la primera de las resoluciones no llegó a acordar la suspensión del curso de los autos, sino que, únicamente requería al Letrado para que expresase si continuaba ejercitando su derecho de huelga, y, una vez que el Letrado expresó lo que hemos indicado en el antecedente 6º de esta resolución, resolvió en el sentido expresado.

TERCERO: Señalado lo anterior también es cierto que **la declaración de la legalidad o no de la huelga corresponde, a tenor del 2(f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, a los órganos de dicho orden judicial, y, no consta que la huelga convocada por el Sindicato Venia haya sido declarada abusiva o ilegal.**

Sin embargo lo anterior y abstracción hecha de la posibilidad -ciertamente discutida y discutible- de que los Letrados y Procuradores adscritos al Turno de Oficio puedan ejercitar su derecho a la huelga, por carecer de una relación laboral o estatutaria, y, por lo tanto no podrían, ejercitar el derecho de libertad sindical, que es cierto, ha sido negado por la doctrina jurisprudencial que invoca la Letrado de la Administración de Justicia de esta Sección, lo cual, es muy importante pues en nuestro Derecho el ejercicio del derecho de huelga (28.2 CE) está vehiculado a través del ejercicio de la libertad sindical (28.1 CE), de modo tal que quien carece de derecho de sindicación (el caso de los jueces y magistrados a tenor del art.127 de la CE y de los integrantes del Ministerio Fiscal a tenor del art. 57 del EOMF) carece, en principio, de derecho de huelga -sobre lo cual, también habría mucho que discutir- pues como expresó la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de fecha 8 de abril, la no regulación del derecho no equivale, ni mucho menos, a su prohibición, ya que el RDL 17/1.977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo no lo prohíbe expresamente,

Si bien es cierto que, a tenor de la ya citada STC 11/1981, pueden ejercitar el derecho de huelga sólo los trabajadores por cuenta ajena, no los llamados trabajadores independientes; esta prohibición continua vigente a la luz de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y en relación a ella se ha de tener en cuenta que los trabajadores autónomos, por su propia naturaleza, no realizan huelgas, sino a lo sumo lo que ha venido a denominarse paros reivindicativos o huelgas empresariales, que son conflictos colectivos pero no de naturaleza laboral, que enfrentan a aquéllos con el Gobierno, que se amparan mejor en la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución.

CUARTO: Sin embargo, **no es esa la situación que tenemos en el caso de autos.** El sindicato convocante Venia Advocatorum Unió, es un sindicato legalmente reconocido pues consta su depósito de estatutos en la Dirección General de Trabajo mediante resolución de fecha 8 de abril de 2021 (BOE 15 de abril de 2021), sin que conste que se haya impugnado la constitución de dicho sindicato ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sino que, por el contrario se ha aceptado el depósito de los estatutos equivaliendo tal acto a su válida constitución, supuesto que es el contrario al de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2019 (Rec 3/19) , que cita la Letrado de la Administración de Justicia y que después fue confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de enero de 2022 (RCAs 92/2020), dado que en el supuesto abordado por dichas sentencias la Administración había denegado el depósito de los estatutos del “Sindicato Red de Abogados . La razón que entonces se utilizó por la Dirección General de Trabajo para denegar el depósito de los estatutos, era la consideración de que no se había acreditado que los promotores eran trabajadores sujetos a una relación laboral o de carácter administrativo o estatuario, y, que por tanto no se cumplía el requisito del art. 4.4 de la Ley 11/ 1985, Orgánica de Libertad Sindical.

Pues bien, **la aceptación del depósito de los estatutos de Venia, implica, acertadamente o no, repetimos, esa cuestión la tiene que discernir la jurisdicción social, el reconocimiento implícito del cumplimiento del art. 4.4 de la LOLS, y, en cuanto tal, el nacimiento de un actor legitimado para convocar una huelga tal y como establece el art. 2.d) de la LOLS que establece que el derecho de libertad sindical comprende:**

«El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes.»

Por ello hemos de concluir que estando VENIA constituido válidamente como sindicato, el mismo tiene, prima facie, legitimación para ejercitar el derecho de huelga, por lo que no podemos plantearnos la ilegalidad o imposibilidad del ejercicio del derecho de huelga de los Letrados y Procuradores adscritos al turno de oficio.

QUINTO: Dicho todo lo anterior, nos encontramos con una situación que se nos muestra muy dudosa, en la que están concernidos derechos fundamentales, y, a esa situación de duda, debemos dar una respuesta favorable al ejercicio del derecho reconocido en el 28.2 de la CE, para lo cual consideramos aplicable el art. 19.4 de la LEC, que expresa lo siguiente

«4. Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días.»

En nuestro caso es claro que no existe afectación de interés general, aun cuando pudiéramos considerar que los intereses de D., recurrente en este procedimiento, pudieran verse comprometidos por la decisión de su Letrado de secundar la huelga convocada por el sindicato Venia, por lo que la Sala considera conforme a derecho

que se le notifique la presente resolución para que, ante quien corresponda, pueda ejercitar los derechos que le asisten.

Por todo lo cual consideramos procedente estimar el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de fecha 19 de febrero que desestimó el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de fecha 7 de febrero de este año, y, en su virtud acordamos la suspensión del curso de los presentes autos por plazo de sesenta días, alzándose la suspensión una vez transcurrido ese plazo o antes si las partes lo solicitasen, dejándose sin efecto el referido decreto y la diligencia del que trae causa.

y **SEXTO:** No habiéndose devengado en este procedimiento costas, al no haber más partes que la recurrente, no hacemos pronunciamiento en orden a las costas del presente incidente.

En su virtud, y vistos los fundamentos invocados y los que fueren de aplicación, la Sección, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Botella y García-Lastra, **A C U E R D A:**

PRIMERO: Debemos estimar el recurso revisión interpuesto por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Fernando García de la Cruz Romeral en nombre de D. contra el Decreto de fecha 19 de febrero que desestimó el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de fecha 7 de febrero de este año, y, en su virtud acordamos la suspensión del curso de los presentes autos por plazo de sesenta días, alzándose la suspensión una vez transcurrido ese plazo o antes si las partes lo solicitasen, dejándose sin efecto el referido decreto y la diligencia del que trae causa.

SEGUNDO: Notifíquese la presente resolución en forma personal a D. para que, ante quien corresponda, pueda ejercitar los derechos que le asisten.

TERCERO: Una vez se alce la suspensión del curso de los autos acordada por esta resolución pasen los autos a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para que resuelva lo que sea procedente sobre la admisión a trámite del presente recurso

y **CUARTO:** No se hace pronunciamiento en orden a las costas de este incidente

Notifíquese este auto a quienes fueren parte en estas diligencias y hágaseles saber que contra esta resolución **no cabe recurso alguno ordinario.**

Así por este su auto lo acuerdan, mandan y firman los Srs. anotados en el encabezamiento de la presente resolución de lo que doy fe.

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. Este documento es una copia auténtica del documento Auto estimando revisión sin demandados firmado electrónicamente por RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA (PON), M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS (PSE), FRANCISCA ROSAS CARRION, GUILLERMINA YANGUAS MONTERO, ELENA MERCEDES ALONSO BERRIO-ATEGORTUA

La
au