

Id Cendoj: 28079330012008101412
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 823/2008
Nº de Resolución: 1724/2008
Procedimiento: APELACIÓN
Ponente: FRANCISCA MARIA DE FLORES ROSAS CARRION
Tipo de Resolución: Sentencia

AP 823/08

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 01724/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

APELACIÓN Nº 823/08

SENTENCIA Nº 1724

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Alfredo Roldán Herrero

Magistrados:

Doña Clara Martínez de Careaga y García

Dª Francisca Rosas Carrión

Dª María Jesús Vegas Torres

Don José Félix Martín Corredera

En Madrid, a seis de noviembre de dos mil ocho.

La Sala, integrada por los Sres. del margen, ha visto el presente recurso de apelación nº 823/08 interpuesto por el Letrado don Jesús José Suárez Balmaseda en nombre de don Humberto , contra el auto de 10 de octubre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid, dictado en el Procedimiento Abreviado tramitado con el número 322/2007 de su registro, seguidos a instancia del mismo, contra la Administración General del Estado sobre expulsión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10-10-08 y por el Juzgado se dictó auto en cuya parte dispositiva inadmitía la demanda y el archivo de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: Con fecha 2-11-08 y por el Letrado don Jesús José Suárez Balmaseda se interpuso recurso de apelación mediante escrito en cuyo suplico interesaba se decreta la tramitación del recurso contencioso administrativo.

TERCERO: Admitido el recurso a trámite y dado traslado a la parte apelada, por la misma se formalizó oposición suplicando el Sr. Abogado del Estado se declare la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala se señaló para votación y fallo el día 23-10-08 , en que tuvo lugar.

Es Ponente la Sra. Magistrado D^a. Francisca Rosas Carrión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En nombre de Humberto , nacional de Bolivia, se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto dictado en fecha de 25 de octubre de 2007 por el Juzgado del Contencioso Administrativo número 12 de Madrid , en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 322/2007-V de su registro, mediante el que se declaró la inadmisibilidad y se acordó el archivo de recurso contencioso administrativo en materia de caducidad de expediente de expulsión, al no haberse subsanado un defecto de representación procesal en el plazo concedido en el requerimiento que a tal fin se formuló.

Se solicita la revocación del auto impugnado alegándose, en esencia, que ha vulnerado el principio de tutela judicial efectiva y lesionado los derechos reconocidos por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita; a su vez se argumenta que la representación de la parte en el proceso por medio de Letrado tiene amparo legal y deriva también de su ejercicio en vía administrativa así como de la designación de Letrado por el Turno de Oficio

La Administración apelada ha solicitado la desestimación del presente recurso.

SEGUNDO.- Como tenemos declarado en numerosas sentencias, la parte actora, que en un recurso contencioso administrativo siempre ha de estar en el proceso, puede hacerlo, conforme a lo dispuesto en el *artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción* : a) por sí misma firmando los escritos con asistencia de Letrado, cuando la Ley lo permita; b) representada y defendida simultáneamente por Letrado con poder bastante o apoderamiento apud acta, también cuando así esté autorizado; c) asistida de Letrado y representada por Procurador debidamente apoderado o nombrado de Oficio.

En consecuencia, según lo dispuesto en el *artículo 23 de la Ley Jurisdiccional* , si la parte no comparece en el recurso por sí misma, ha de hacerlo debidamente representada por Procurador o por su Letrado, pero en este último caso debe otorgar al Letrado su representación procesal en legal forma, es decir, por acta notarial o ante los agentes diplomáticos o consulares en el extranjero que tengan a su cargo en ejercicio de la fe pública conforme, al Anexo III del Reglamento Notarial, o por comparecencia ante el Juzgado que conozca del proceso.

Estando formuladas las expresadas reglas de **postulación procesal** por normas generales de rango legal, no es posible eludir su cumplimiento mediante la aplicación analógica de otras que, en apariencia, permitirían llegar a conclusiones distintas de las del Juzgado a quo, porque no se dan en el caso las condiciones de inexistencia de norma reguladora del supuesto de hecho ni de identidad de razón que exigen el *artículo 4 del Código Civil* ; y, por la misma razón, tampoco cabe soslayar su aplicación con base en circunstancias coyunturales como la nacionalidad del recurrente, el país donde se encuentre o la ignorancia de su paradero.

Conforme a lo expuesto, el Letrado no ostenta la representación del recurrente en el proceso por haberla ejercido en vía administrativa, puesto que ninguna norma permite suplir las condiciones de **postulación procesal** mediante otro apoderamiento exclusivamente válido para la vía administrativa, sede en donde cabe cualquier forma de representación que tenga un mínimo de credibilidad, y ello se extiende incluso a la solicitud de asistencia jurídica gratuita, dado su carácter administrativo, que no jurisdiccional.

Tampoco atribuye facultades de representación procesal la designación del Letrado por el Turno de Oficio, dado que el Colegio de Abogados nombra al profesional que ha de ejercer la defensa y la dirección técnica del proceso, pero se excedería de sus funciones si también nombrara al que haya de representar en el mismo a la parte. Y no obsta a lo anterior que, entre otras normas, el *artículo 8 del Real Decreto*

658/2000, de 22 de junio , regulador del Estatuto General de la Abogacía Española, disponga que el Abogado puede ostentar la representación del cliente cuando no esté reservada por Ley a otras profesiones, porque, como se ha expuesto, en sede judicial la representación de la parte por el Letrado tan sólo es válida en forma de poder o apoderamiento apud acta.

Ello no implica lesión de los derechos que concede la *Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*, porque la referencia de su artículo 2 , y concordantes, a la defensa y representación gratuitas, ha de considerarse en relación con el artículo 6 de dicha Ley , con el artículo 23 de la de esta Jurisdicción y con los artículos 23 y 24 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* , en el sentido de que el contenido material del derecho comprende la defensa gratuita por Abogado, en todo caso, y la representación mediante Procurador cuando la intervención de este profesional sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado, pero no comprende la representación por medio de Letrado. Por lo expuesto, no puede acogerse el argumento de que, habiéndose solicitado asistencia jurídica gratuita, la representación procesal de la parte por el Letrado sólo podría atribuirse mediante designación por el Turno de Oficio y nunca voluntariamente pues, fuera de los casos de designación de oficio previstos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita a que se ha hecho referencia, corresponde a las partes la contratación de los servicios de los profesionales que les hayan de representar y defender en juicio.

TERCERO.- Es cierto que la doctrina jurisprudencial, de la que a modo de ejemplo citamos las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1995 y 24 de junio de 2002 , ha venido declarando que el artículo 24.1 de la Constitución Española reconoce, como contenido normal u ordinario del derecho a la tutela judicial efectiva, la obtención de un pronunciamiento fundado en Derecho sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que las circunstancias impeditivas de tal resultado y la concurrencia de los requisitos procesales o de viabilidad procesal deben ser interpretados flexiblemente, no como obstáculos al pronunciamiento sino en un sentido teleológico, buscando que se cumpla el fin perseguido con la correspondiente exigencia legal, lo que comporta la necesidad de utilizar razonablemente los mecanismos procesales establecidos por las Leyes para subsanar las omisiones o defectos que en relación con aquéllos pudieran apreciarse.

Ahora bien, las precitadas sentencias, con remisión a las del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981, 29 de marzo de 1982, 18 de marzo de 1993 y 7 de junio de 1994 , también declaran que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto e incondicional, sino un derecho de configuración legal que se satisface tanto si el Juez o Tribunal resuelve sobre las pretensiones de las partes como si inadmite un proceso en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria, de una causa legal, por lo que no comprende la obtención de una resolución judicial sobre el fondo del asunto cuando no concurre uno de los requisitos procesales y se ha tenido, además, oportunidad de subsanar la omisión sin haberse remediado el defecto pues, aunque la tutela judicial ha de ser dispensada efectivamente a todas las partes y personas afectadas en y por el proceso, ello ha de hacerse también ateniéndose a las normas procesales de imperativa observancia que lo pautan.

Ha de añadirse que el artículo 24 de la Constitución vincula de modo significativo el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la indefensión, cuya esencia se concreta en una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación jurisdiccional que haya privado a una parte del ejercicio de las facultades de alegar y, en su caso, de acreditar sus derechos, o de contradecir las posiciones contrarias en pie de igualdad. Sin embargo, no se produce indefensión cuando, por error o por falta de diligencia, la parte ha desaprovechado sus posibilidades de defenderse (Auto del Tribunal Constitucional 484/1983, de 19 octubre).

Pues bien, en el caso de autos concurren circunstancias que permiten concluir que el Juzgado de instancia no ha causado la indefensión del recurrente, pues, no habiéndose designado Procurador de Oficio y tratándose de un Procedimiento Abreviado ante el Juzgado en materia de expulsión, el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo podía, en principio, estar firmado por la parte en persona junto con su Letrado; habiéndolo firmado sólo el Letrado es claro que se imponía otorgar o acreditar la representación en legal forma. En estas circunstancias, y como el Letrado había asumido plenamente la defensa en vía administrativa e interpuso luego el recurso jurisdiccional, es a él a quien correspondía prestar a la parte el asesoramiento necesario para que la relación procesal se pudiera constituir válidamente, y adoptar, antes, las medidas que tal fin precisara, pues en su momento debieron prever el recurrente y el Letrado la necesidad de contactar en el futuro para otorgar el poder que permitiera a éste último representar en el proceso al primero.

En conclusión, al haberse interpuesto el recurso contencioso administrativo sin **postulación procesal** suficiente, la comparecencia en juicio de la parte carecía de validez legal; sin embargo, siendo subsanable el defecto, al advertir la invalidez de la comparecencia, el Juzgado no declaró sin más la inadmisibilidad o el

archivo del recurso contencioso administrativo sino que antes ofreció la oportunidad de subsanación del defecto, conforme a lo dispuesto en *artículo 45 de la Ley* de esta Jurisdicción, sin que en el recurso que se examina se produjera la misma respecto a quien lo interpuso, por lo que el archivo de las actuaciones sin resolución de fondo no es reprochable al Juzgado sino a la parte actora, cuya inobservancia de los requisitos legales de **postulación procesal** ha determinado, a la postre, la invalidez de la comparecencia.

CUARTO.- Conforme a lo previsto en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional* , debe la parte apelante hacerse cargo del pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

FALLAMOS:

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en fecha de 25 de octubre de 2007 por el Juzgado del Contencioso Administrativo número 12 de Madrid , en los autos de Procedimiento Abreviado tramitados con el número 322/2007-V de su registro, que confirmamos, condenado a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

La presente resolución es firme, debiendo deducirse testimonio de la misma, previa su notificación, para su remisión al Juzgado de procedencia junto con los autos.

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