



Roj: STSJ CV 5442/2010
Id Cendoj: 46250330052010100445
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valencia
Sección: 5
Nº de Recurso: 19/2010
Nº de Resolución: 419/2010
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: ROSARIO VIDAL MAS
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 19/2010

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 19/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

SENTENCIA NUM. 419/10

En la ciudad de Valencia, a 1 de julio de 2010.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don JOSE BELLMONT MORA, Presidente, doña ROSARIO VIDAL MAS y don FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados, el Rollo de apelación número 19/2010, interpuesto por el Procurador DOÑA YOLANDA MONZO IGUAL, en nombre y representación de Serafin y asistido por el Letrado DOÑA MARTA BUESO ALONSO contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia, en fecha 29-10-09, en el recurso Contencioso-Administrativo 608/09, siendo Ponente la Magistrada Doña ROSARIO VIDAL MAS y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia, en fecha 29-10-09, en el recurso Contencioso-Administrativo 608/09, a instancias de Serafin, recayó Auto cuya Parte Dispositiva, literalmente, dice: "Archívense las presentes actuaciones sin más trámite."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso por la representación de la parte actora, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

TERCERO.- Se procedió a la votación y fallo el día 29.6.10.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de Apelación contra el Archivo de las actuaciones acordado por no subsanar el requerimiento de otorgar poder al Letrado actuante, invocando la parte el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, las normas de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita respecto a la representación por Procurador o Letrado en cuyo caso, estima, no hace falta apoderamiento ninguno de ellos.

SEGUNDO.- Debemos destacar que esta cuestión ha sido objeto de pronunciamientos previos por esta misma Sala y así, el Pleno de la misma en sentencia de siete de julio de 2000, en autos de recurso de Apelación 276/00 vino a establecer:

" TERCERO.- Se invoca en este recurso, como hemos dicho, el artículo 6 de la Ley 1/96 de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que establece que este derecho "...comprende las siguientes prestaciones:...3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la

intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso."

Este precepto, por tanto, lo único que establece es que la defensa y representación que se lleve a cabo por abogado y procurador, serán gratuitas, no que la designación, suponga, por sí misma, el otorgamiento de poderes de representación procesal.

Acudiendo a las normas generales del procedimiento, el artículo 3 de la LEC establece que "La comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos, y con poder declarado bastante por un Letrado. El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo."

Esta situación, no obstante, se modificó con la Ley Orgánica del Poder Judicial que estableció en su artículo 281, tras proclamar que el Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, que "3. La representación en juicio podrá conferirse en todos los procedimientos mediante comparecencia ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que haya de conocer del asunto."

Es decir, que existen exclusivamente dos formas de otorgar la representación procesal: mediante poder al efecto, otorgado ante Notario o bien mediante el otorgamiento apud-acta ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que vaya a conocer del asunto."

Ahora bien, eso no significa que proceda sin más la desestimación de la presente súplica y ello porque como también se señalaba en la sentencia citada:

"Este pronunciamiento no significa que el Auto apelado pueda ser confirmado y ello porque a la vista de los trámites seguidos ... se desprende la incongruencia en que incurre la resolución apelada, al rechazar la representación que invoca la Letrada personada en autos y ser la misma a quien se dirige el requerimiento de subsanación para el otorgamiento de poderes, con la gravísima consecuencia para el recurrente ...de verse privado de la posibilidad de seguir un procedimiento judicial por una razón de la que no ha tenido conocimiento alguno en ningún momento y esto supone la violación del principio de tutela judicial efectiva."

Tal y como concluía dicha resolución y aplicando ya a este recurso en el que se ha incurrido en la misma incongruencia, la adecuada salvaguarda de este derecho exigía que no reconociendo Poderes al Letrado -que, por excepción en nuestro procedimiento y en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.1 de la LJCA puede ostentar la representación, además de la defensa, ante los órganos unipersonales-, el requerimiento de subsanación se hubiera llevado a cabo en la persona del recurrente, cuyo domicilio consta en autos.

En consecuencia de todo ello, procede anular las actuaciones desde el requerimiento de subsanación y en consecuencia, formular el mismo en la persona de la recurrente."

Este mismo criterio ha sido mantenido también por el Tribunal Supremo y así, entre otras y como más reciente, la STS de 30-12-08 establece que:

"PRIMERO.- Conviene recordar al Letrado apelante que quien decide acudir a los Tribunales, instando la tutela judicial de su derecho, es el afectado por la Resolución administrativa que se impugna, luego para iniciar un proceso en nombre y por cuenta de otro (sea, o no, Letrado) lo primero que hay que acreditar es que se actúa por cuenta y en nombre del legitimado y ese mandato representativo (salvo que se ostente una representación legalmente conferida, circunstancia que aquí no acontece), para que tenga virtualidad procesal, ha de conferirse mediante poder otorgado ante Notario (art. 24 de la LEC , de aplicación supletoria, disposición Final Primera LJCA) y, sí el mandante reside en el extranjero, en el Consulado de España en el país de residencia, pues conforme al art. 5 .f) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1962 (en vigor desde el 19 de marzo de 1967) en relación con el Anexo III del Decreto de 2 de junio de 1944 , que aprueba el Reglamento Notarial, es función consular actuar en calidad de notario, o mediante comparecencia ante el Secretario Judicial que conozca o vaya a conocer del pleito si esa representación en juicio se otorga a los profesionales que tienen reconocido poder de postulación, o bien, dado que en los procesos seguidos ante los órganos jurisdiccionales unipersonales no es preceptiva la representación técnica (art. 23.1 LJCA), bastaría con que se firme la demanda, por el propio afectado por la Resolución.

El Letrado ya sea designado, o no, por el turno de oficio- no tiene otra función en el proceso que la propia de su profesión (arts. 542.1 LOPJ , 31.1 LEC y 1.1 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por

Real Decreto 658/01, de 22 de junio): dirección y defensa de la parte en el proceso y asesoramiento y consejo jurídico, siempre, claro está, supeditado a la voluntad y decisión de quien decide iniciar el proceso y al que defiende. Y la falta de ese mandato representativo no puede ser suplida por la designación de un Procurador de turno de oficio, pues, aparte de que no procede tal designación al no ser preceptiva su intervención y que la solicitud debería realizarla el propio interesado o un tercero con mandato representativo de aquél (previa justificación, en todo caso, de la insuficiencia de medios económicos en los términos legalmente establecidos por la Ley 1/96), es que el Procurador designado por el turno de oficio no tiene otro cometido que el de integrar la incapacidad de postulación (desde la vertiente de representación procesal) de quien, siendo el titular del derecho de acción o a la tutela judicial efectiva, ha impetrado ésta en la forma y con los requisitos legalmente exigidos por las Leyes procesales. Es el representante procesal del recurrente (una vez haya ejercido su derecho de acción) en su actuación ante los órganos jurisdiccionales, pero no ostenta mandato representativo de clase alguna del titular de la acción que le habilite para iniciar el proceso o subsanar ese defecto de representación sustantiva, salvo, claro está que aquél se lo otorgue específicamente en la forma a la que más arriba aludíamos.

Por tanto, al no haberse subsanado el esencial defecto de representación, es absolutamente correcta la decisión del Juzgador de Instancia, sin que padezca ningún derecho del ciudadano extranjero cuya voluntad impugnatoria no consta en ningún momento, siendo el único legitimado para iniciar el proceso, circunstancia esencial que aquí no acontece y sigue sin concurrir al interponerse el recurso de apelación, motivo por el que, a juicio de esta Sala y Sección, incurría en idéntico vicio, por lo que, en puridad, debió haber sido también inadmitido a trámite en cuanto el Letrado no estaba legitimado para interponer dicho recurso y seguía sin acreditar la representación del ciudadano extranjero en cuyo nombre decía actuar. Al efecto no está de más recordar los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca de esta cuestión: No resulta riguroso ni formalista entender que el Abogado designado de oficio para defender a la parte en vía administrativa no es un representante de aquélla que pueda interponer en su nombre el recurso contencioso-administrativo, como se deduce de lo dispuesto en, entre otros preceptos, los arts. 542.1 y 543.1 LOPJ y en el párrafo primero del art. 15 LAJG , así como, habida cuenta de que el demandante no posee la nacionalidad española, de lo previsto en el art. 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social.. (Providencia de la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2006)."

A la vista de todo ello, debemos estimar el presente recurso de apelación y aún no acogiendo los argumentos de la parte apelante en torno a los poderes que dice ostentar la Letrado, debemos anular el Auto apelado por no constar el requerimiento de subsanación con apercibimiento de archivo en la persona del recurrente con las consecuencias ya indicadas.

TERCERO.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que no concurre en el presente caso, por lo que no procede imponerlas al mismo.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La estimación del recurso de Apelación interpuesto por el Procurador DOÑA YOLANDA MONZO IGUAL, en nombre y representación de Serafin y asistido por el Letrado DOÑA MARTA BUESO ALONSO contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia, en fecha 29-10-09 que se anula y deja sin efecto, debiendo llevarse a cabo el requerimiento de subsanación en la persona del recurrente.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase los Autos a su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la lltma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.