

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1
- 28004
33010310
NIG: 28.079.00.3-2016/0009441



ROLLO DE APELACION N° 125/2.017
SENTENCIA N° 444/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a catorce de Junio de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Rollo de Apelación **número 125 de 2017** dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 182 de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 30 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por representado por la Procuradora doña Esther Martín Cabanillas y asistido por la Letrada doña Olga Hernández de Paz contra el auto de inadmisión dictado en el mismo. Han sido parte la apelante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de octubre de 2016, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 30 de Madrid en el procedimiento abreviado número 182 de 2016 dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: « *INADMITIR A TRÁMITE EL RECURSO interpuesto por J [redacted] contra la resolución de fecha 26/02/2016 dictada por la DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID , unir el escrito presentado en fecha 29/9/16 al no ser preceptiva la intervención de procurador ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo , Y ACORDAR EL ARCHIVO de las presentes actuaciones al no haberse subsanado el de que adolecía el escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo.- Firme la presente, sin más trámite, procédase al archivo de las actuaciones.-Llévese el original de la presente resolución al libro de los de su clase, quedando en los Autos testimonio.- Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en un efecto en el término de quince días ante este Juzgado y para ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado dicho recurso.- Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 4343-0000-94-0182-16 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).- Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma el limo Sr D. MARCOS RAMOS VALLES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 30 de Madrid..»*

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 26 de octubre de 2016 el Procurador don Andrés Fernández Rodríguez manifestando actuar en nombre y representación de [redacted] interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara resolución que revocara el auto recurrido dictando la procedencia del apoderamiento apud acta vía consular y en su defecto instando la designación de procurador de oficio

TERCERO.- Mediante auto de 27 de octubre de 2016 se acordó denegar la admisión

partirse de los referentes constitucionales. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 2003/182 de 20 de Octubre señala que dicho Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio , que el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio F. 2). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1987, de 18 de noviembre). Por esta razón, también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial (entre otras, la Sentencias del Tribunal Constitucional 108/2000, de 5 de mayo; y 201/2001, de 15 de octubre. Pero también hemos dicho que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impositivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero, y 64/1992, de 29 de abril. No en vano, ha señalado este Tribunal que el principio hermenéutico "pro actione" opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los

intereses que sacrifican (Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2002, de 9 de diciembre). En este sentido señalamos, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2002, de 25 de febrero, que los Jueces y Tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, a fin de procurar, siempre que sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad, favoreciendo de este modo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. Y en dicha ponderación es preciso que se tomen en consideración, tanto la entidad del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, como su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte, en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996, de 30 de septiembre dijimos que si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable, o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que, como se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1990, de 20 de diciembre, los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que, si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto. En igual sentido nos recuerda la doctrina puesta de manifiesto en la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1999, que recoge la establecida en sentencias de 27 de enero de 1990, 17 y 23 de octubre de 1991, 5 de junio de 1993, 26 de marzo de 1994, 18 de junio de 1994, 19 de julio de 1997 y 26 de julio de 1997, según la cual el principio pro actione, insito en el artículo 24.1 de la vigente Constitución y desarrollado en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, obliga a resolver sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sin que pueda declararse inadmisibile la acción por defectos formales a no ser en aplicación de la ley y mediante resolución convenientemente motivada, entendiéndose por tal la que no es irrazonable por inidónea para la consecución del fin del proceso, ni es innecesaria por ser posible la subsanación de defectos formales, ni resulta desproporcionada o excesiva.

TERCERO.- En el caso enjuiciado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo no ha apreciado el conjunto de circunstancias que no sólo dificultan sino que prácticamente impiden que el recurrente pueda utilizar los mecanismos ordinarios para otorgar su representación a Letrado o a Procurador, puesto que se encuentra en prisión en un centro penitenciario de la localidad belga de Tournai, lo que le impide la libertad de movimientos necesaria para poder acudir a la oficina consular a otorgar el poder, y además al no encontrarse el establecimiento penitenciario en territorio nacional, no resulta posible la utilización de los mecanismos establecidos en el artículo 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En la Sentencia dictada por la sección quinta de este Tribunal de 1 de julio de 2010 (Roj: STSJ M 11997/2010 - ECLI:ES:TSJM:2010:11997) Recurso de apelación 1248/2009, dictada en un supuesto en el que requerido un ciudadano para otorgar la representación apud acta el Letrado presentó escrito en el Juzgado informando que su principal estaba interno en el centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), por lo que solicitaba que el órgano judicial librara mandamiento a la referida prisión para que el interno pudiese acudir a la Secretaría del Juzgado a fin de apoderar al Letrado siendo denegada tal petición; indicándose en dicha Sentencia que *sin embargo, las posteriores resoluciones del Juzgado de instancia no se acomodan al ordenamiento jurídico, pues el Letrado apelante, tras recibir el oportuno requerimiento, presentó un escrito ante el Juzgado haciendo constar que el recurrente estaba interno en una prisión de Madrid, lo que obviamente le privaba de la libertad de movimientos y le impedía acudir por decisión propia a la Secretaría del Juzgado para otorgar su representación, motivo por el cual interesaba que se adoptasen las medidas oportunas que permitieran el traslado del preso al Juzgado para otorgar el poder apud acta, petición debidamente justificada y que, no obstante, fue rechazada por el órgano judicial sin motivación alguna, a pesar de que tal decisión impedía al recurrente cumplir el previo requerimiento del propio Juzgado y, por tanto, hacía inviable obtener la tutela judicial efectiva.*

En definitiva, fueron las propias decisiones del Juzgado de instancia las que impidieron subsanar los defectos de representación advertidos, de modo que es contrario al ordenamiento jurídico el auto que acordó la inadmisión del recurso invocando esa falta de subsanación.,

CUARTO.- La actuación del Juzgado ha ignorado las circunstancias particulares

antes indicadas, que han de ser evaluadas singularmente, siempre teniendo en cuenta que la satisfacción regular del derecho a la tutela judicial efectiva se obtiene con una sentencia sobre el fondo del asunto, de forma que han de adecuarse los requerimientos a las posibilidades reales de ser cumplidos, mas aún cuando el mismo se notificó al procurador Andrés Fernández Rodríguez, al que por carecer de poder no se le reconoce capacidad para representar a [redacted]. Si el Juzgado de lo Contencioso Administrativo entendía que este no era su representante el requerimiento se debió entender con el propio [redacted] y en el lugar en el que el mismo se encontraba el centro penitenciario de la localidad belga de [redacted]. Debe pues estimarse el recurso de apelación revocar el auto impugnado y retrotraer las actuaciones a fin de que se adopten los proveídos necesarios para que Miloud Darkaoui pueda otorgar su representación.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el caso presente al estimarse el recurso no procede condena en costas en esta segunda instancia.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto el Procurador don Andrés Fernández Rodríguez manifestando actuar en nombre y representación de [redacted] revocamos el auto dictado el día 4 de octubre de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 30 de Madrid en el procedimiento abreviado número [redacted] de 2015, debiendo procederse de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico penúltimo de la presente resolución; y ello, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la persona de sus representantes a la actora mediante el Procurador D^a Esther Martín Cabanillas y a la administración demandada

mediante el Sr. Abogado del Estado, con la advertencia de que contra misma cabe presentar 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. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0125-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0125-17 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente