

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4363 *Sala Segunda. Sentencia 42/2009, de 9 de febrero de 2009. Recurso de amparo 3158-2007. Promovido por Villa de Navacerrada, S.L., respecto a la diligencia de ordenación y los Autos de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmitieron su recurso de apelación en litigio sobre concesión de licencia de obras. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por haber sustituido al procurador sin venia previa, que es un requisito no exigido por la ley.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3158-2007, promovido por la entidad mercantil Villa de Navacerrada, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero y asistida por el Letrado don Juan Luis Figueredo Alonso, contra la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006 y los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007 dictados por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 70-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Procurador don Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre y representación de don Santiago Pérez Rubio y de don Guillermo Gallego Arias. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 9 de abril de 2007 en el Registro General de este Tribunal el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en la representación indicada, dedujo demanda de amparo frente a las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Villa de Navacerrada, S.L., dedujo recurso contencioso-administrativo contra la licencia de edificación concedida por el Ayuntamiento de Navacerrada a un tercero. El proceso se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid por los trámites del procedimiento ordinario bajo el núm. 70-2002, dictándose Sentencia de 5 de septiembre de 2005 desestimatoria del recurso. La Sentencia fue notificada al Procurador de la entidad demandante, Sr. Pérez Medina, el 5 de octubre siguiente.

Por escrito presentado el 30 de octubre de 2006 el Procurador don Víctor Enrique Mardomingo Herrero presentó, en nombre de Villa de Navacerrada, S.L., recurso de apelación contra la anterior Sentencia. Dicho escrito dio lugar a la diligencia de ordenación

de 31 de octubre de 2006 por la que el Secretario Judicial acordó devolver el escrito al indicado Procurador, «toda vez que en el citado procedimiento no está acreditada la representación que dice ostentar de la parte recurrente ni está personado en el mismo».

b) La sociedad mercantil demandante solicitó la revisión de la diligencia de ordenación mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2006, en el cual aducía que, aun cuando la concesión de venia entre los dos Procuradores no era preceptiva, se había solicitado verbalmente, sin que el Procurador saliente pusiera inconveniente alguno, pero que, ello no obstante, se acompañaba escrito concediéndola formalmente por el Procurador Sr. Pérez Medina a favor del Sr. Mardomingo Herrero. Añadía, respecto a la falta de acreditación de la representación, que el art. 138 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa establece que cuando el órgano judicial aprecie la existencia de un defecto subsanable (como lo es la acreditación del poder de representación) concederá un plazo de subsanación, razón por la cual acompañaba a la solicitud de revisión el poder de representación otorgado en escritura pública el 2 de junio de 2003 a favor, entre otros y con carácter solidario, del Procurador Sr. Mardomingo Herrero. Concluye su argumentación alegando que la devolución del escrito de interposición del recurso de apelación sin ofrecer la posibilidad de subsanar los defectos advertidos vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Como consecuencia de todo lo anterior terminaba solicitando la revisión de la diligencia de ordenación, en el sentido de admitir el escrito de interposición del recurso de apelación teniendo por subsanado el defecto de acreditación de la representación, dictando en otro caso el Auto de inadmisión previsto en el art. 85.2 LJCA al objeto de poder articular el correspondiente recurso de queja antes de acudir en amparo ante este Tribunal.

Mediante Auto de 20 de diciembre de 2006 el Juez desestimó la solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, razonando para ello que el único Procurador personado en las actuaciones y al que se habían notificado correctamente las resoluciones judiciales era el Sr. Pérez Medina, y que en tal representación no había sido sustituido hasta que fue concedida la venia el 9 de noviembre de 2006, esto es, más allá del plazo del que la parte disponía para apelar, el cual concluía el 27 de octubre o, a lo sumo, a las 13 horas del día 30 del mismo mes. De ahí que la Sentencia quedase firme por la inactividad de la parte.

c) El demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto de 20 de diciembre de 2006 aduciendo que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues si el órgano judicial consideraba que el escrito de interposición adolecía de defectos procesales debió requerir a la parte para que los subsanara o, en último término, inadmitir el recurso. Pero lo que a su juicio en ningún caso autoriza la ley es a devolver el escrito, cerrando así toda posibilidad de recurrir en queja la resolución de inadmisión de la apelación que materialmente suponía la devolución del escrito. Al actuar así se le privó de la segunda instancia que está legalmente prevista, apreciando un defecto procesal que no es tal, pues la ley admite sin reservas el cambio de Procurador, tal como efectuó el demandante. Terminaba por solicitar la anulación del Auto impugnado y que se tuviera por correctamente interpuesto recurso de apelación o que, en caso contrario, se le entregara testimonio de las resoluciones para deducir recurso de queja frente a ellas. Subsidiariamente interesaba que se retrotrajeran las actuaciones y se dictara Auto admitiendo a trámite el recurso de apelación.

El incidente de nulidad fue desestimado mediante Auto de fecha 1 de marzo de 2007, en el cual se insistía en que el órgano judicial había practicado las notificaciones al único Procurador personado en las actuaciones y que éste no había cesado en sus funciones hasta que se concedió la venia al nuevo Procurador, cuando ya había transcurrido el plazo para apelar y, consecuentemente, la Sentencia había quedado firme. Añadía el Auto que no concurre en el caso ninguno de los motivos de nulidad previstos en el art. 241 LOPJ, pues ni se aprecia defecto de forma alguno que haya causado indefensión, ni incongruencia de cualquier género en el fallo desestimatorio del recurso contencioso-administrativo.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración en el caso del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, pues se ha inadmitido el recurso por apreciar la falta de la venia del

inicial Procurador al siguiente, requisito que no está recogido en la ley como causa de inadmisión y sólo viene impuesto por normas infralegales y consuetudinarias. En segundo término se alega que la vulneración del indicado derecho se produjo al devolver el escrito de interposición del recurso de apelación sin dar ocasión de subsanar el defecto advertido. Y, finalmente, también resultó vulnerado el citado derecho fundamental porque la devolución del escrito derivó en que no llegara a dictarse un auto de inadmisión del recurso de apelación, de modo que se privó al demandante de la posibilidad de acudir en queja ante el Tribunal Superior de Justicia para que éste decidiese si el recurso de apelación interpuesto era o no admisible a trámite.

4. Mediante providencia de 29 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la presente demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 70-2002, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional si así lo desearan.

En la misma providencia se acordó requerir al Ayuntamiento de Navacerrada a fin de que, en el mismo plazo anteriormente fijado, remitiese certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo correspondiente al indicado proceso judicial.

5. Mediante escrito registrado el 12 de septiembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre de don Santiago Pérez Rubio y don Guillermo Gallego Arias, se personó en el presente recurso, teniéndosele por parte en él mediante providencia de 16 de octubre de 2008.

En la misma providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que, en el término de veinte días, pudieran formular las alegaciones que estimasen conveniente.

6. La representación procesal de la sociedad demandante formuló alegaciones el 19 de noviembre de 2008, insistiendo en la argumentación vertida en la demanda y precisando que la decisión judicial de devolver el escrito de interposición del recurso de apelación incurrió en arbitrariedad e irrazonabilidad, pues, consistiendo la única justificación de tal decisión en que no le constaba al Juez la designación del nuevo Procurador, vino a exigir algo que la ley no exige, desconociendo o limitando el derecho a la sustitución de Procuradores para la segunda instancia, derecho o facultad que viene expresamente reconocido en el art. 30.1 LEC.

7. El Ministerio público formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General el día 25 de noviembre de 2008. Tras recoger el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones impugnadas y sintetizar la argumentación de la demanda, expone la doctrina constitucional en relación con el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos en cuanto vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Seguidamente razona que, al devolver el escrito de interposición del recurso de apelación mediante diligencia de ordenación del Secretario Judicial y ser esta decisión confirmada en los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007, se privó al demandante de la posibilidad de interponer recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, pues el órgano judicial ni siquiera dio respuesta a la solicitud subsidiaria de «librar testimonio de ambas resoluciones y hacer entrega a este Procurador de ellas», formulada como alternativa a la petición de nulidad de actuaciones con retroacción de las mismas al momento posterior a la presentación del recurso de apelación por el recurrente.

Continúa afirmando que se rechazó a límine la interposición del recurso introduciendo la exigencia de la venia entre Procuradores, requisito procesal que no se encuentra previsto legalmente y cuya ordenación no trasciende del ámbito colegial, tal como ha sido entendido por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, aborda la existencia de poder de representación del Procurador que presentó el recurso de apelación, pues, aun cuando el órgano judicial no hiciese cuestión de ello, la existencia de apoderamiento sí que es un requisito procesal cuya ausencia sí puede tener consecuencias impeditivas del curso del proceso. En el presente caso el nuevo Procurador contaba con apoderamiento anterior a la sustitución, faltando únicamente su presentación, cosa que se efectuó al recurrir la diligencia de ordenación, con lo cual resultó subsanado el defecto inicial (tal como en casos análogos se ha admitido por la doctrina constitucional). De ahí que, en el hipotético supuesto de que se considerase necesaria la venia (lo que niega el Fiscal), debería haberse otorgado plazo para la subsanación del pretendido defecto procesal.

Consecuentemente con lo anterior, se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006 a fin de que el órgano judicial pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Mediante providencia de 5 de febrero de 2009 se señaló para votación y fallo el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los actos del poder público frente a los que se demanda en este recurso amparo son la diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2006, por la que se acordó devolver al demandante el escrito de interposición del recurso de apelación a causa de que el Procurador que lo suscribía no estaba personado en el proceso; el Auto de 20 de diciembre de 2006, que desestimó la revisión de la anterior diligencia con fundamento en que el Procurador inicialmente personado con el que se habían entendido las actuaciones había sido sustituido con posterioridad a la finalización del plazo para apelar, pues la venia al nuevo Procurador había sido concedida con posterioridad a tal fecha; y, finalmente, el Auto de 1 de marzo de 2007, desestimatorio del incidente de nulidad subsiguientemente interpuesto.

La sociedad mercantil demandante de amparo considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de este derecho que comprende el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos. Tal vulneración se habría producido, en primer término, porque la inadmisión del recurso de apelación se funda en una causa legalmente inexistente, cual es la exigencia de venia del Procurador; en segundo lugar porque, si se consideraba que el escrito de interposición del recurso de apelación adolecía de algún vicio formal, debió concederse un plazo de subsanación en vez de devolver el escrito al Procurador produciendo el efecto práctico de la inadmisión del recurso de apelación; y, en último lugar, porque al no llegar a dictarse Auto de inadmisión de la apelación se privó a la entidad apelante de la posibilidad de recurrir en queja frente a una decisión que es equivalente a la inadmisión. Del mismo parecer es sustancialmente el Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes.

2. Conviene precisar que la decisión judicial tomada en las resoluciones a las que se reprocha la vulneración de derechos fundamentales consistió en la inadmisión a trámite del escrito de interposición del recurso de apelación deducido por la sociedad demandante de amparo contra la Sentencia dictada en el proceso judicial a quo. Tal inadmisión constituyó el efecto que materialmente produjeron la diligencia ordenando la devolución del escrito de interposición del recurso y, una vez subsanada la falta de aportación del poder de representación, las resoluciones que desestimaron las solicitudes de revisión de tal diligencia y de nulidad de actuaciones con fundamento en la extemporaneidad de la venia concedida por el inicial Procurador a favor del que firmaba el escrito de interposición del recurso de apelación. En efecto, aun cuando la diligencia de ordenación inicial justificó la devolución del escrito en la falta de poder de representación del Procurador que la firmaba, una vez que la apelante aportó la escritura de apoderamiento al solicitar la revisión de la

diligencia el Juez ya no hizo cuestión del cumplimiento de este requisito, sino que justificó su decisión en que la venia del inicial Procurador al nuevo había sido concedida con posterioridad a la finalización del plazo para apelar y, consecuentemente, no cabía entender que el escrito de interposición hubiera sido presentado en momento procesal hábil por quien era en él representante procesal de la entidad hoy recurrente en amparo, razón por la cual la Sentencia habría quedado firme.

De conformidad a lo expuesto nuestra atención ha de centrarse en si fue o no respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva la decisión judicial de inadmitir materialmente el escrito interponiendo el recurso de apelación como consecuencia de exigir la venia del antiguo al nuevo Procurador como requisito de eficacia para la sucesión en la representación procesal operada al tiempo de interponer el recurso de apelación. Ello nos sitúa en la órbita del derecho al acceso a los recursos legalmente previstos, en relación al cual constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, STC 55/2008, de 14 de abril) «que la interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), cuyos pronunciamientos al respecto no resultan revisables en amparo excepto si se manifiestan carentes de motivación, se apoyan en una causa legalmente inexistente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente, sin que el control que nos corresponde realizar sobre ellos pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio pro actione, característico del derecho de acceso a la jurisdicción (entre otras: SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 102/2006, de 3 de abril, FJ 2; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 3)».

3. A efectos del enjuiciamiento que nos corresponde efectuar hemos, ante todo, de advertir que, contrariamente a lo que entendió el órgano judicial, la sustitución de un Procurador por otro no está condicionada a la concesión de la venia por el primero. Así se desprende de la lectura de los arts. 23 y ss de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que resultan aplicables subsidiariamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (tal como observa el Juez en el Auto de 27 de diciembre de 2006) preceptos que no contienen referencia alguna a la necesidad de venia de un Procurador para que opere la sustitución del inicialmente designado. En efecto, el art. 30 LEC establece que cesará el Procurador en su representación por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos, y que se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro Procurador que se haya personado en el asunto, sin que se contenga previsión alguna en relación con la exigencia de otorgamiento de la venia. Es más, el párrafo segundo del propio art. 30.1.1 LEC dispone que, si el Procurador que se encontrara actuando en juicio suscitase cuestión sobre la efectiva existencia o sobre la validez de la representación que se atribuya el que pretenda sustituirla, el Tribunal, previa audiencia de la persona o personas que aparezcan como otorgantes de los respetivos poderes, resolverá la cuestión por medio de Auto. Esta previsión pone de manifiesto que las cuestiones que se susciten entre ambos profesionales permanecen en un segundo plano y sólo adquieren relevancia en la medida en que sea preciso resolverlas para conocer con certeza quién es el representante procesal de la parte, única cuestión que a los efectos de la tramitación del proceso importa.

En el presente caso resulta acreditado, no sólo que el Procurador que hasta entonces se encontraba ejerciendo la representación procesal del demandante de amparo no suscitó cuestión alguna acerca de la validez de la comparecencia del nuevo Procurador, sino que incluso manifestó su conformidad expresa a su sustitución como representante procesal de la demandante mediante la formalización de un escrito concediendo la tan repetida venia al nuevo Procurador. Pese a lo cual el órgano judicial privó de validez al escrito de interposición del recurso de apelación estableciendo la exigencia de venia, sin soporte legal directo para ello, sin otorgar eficacia subsanatoria a la venia formalizada una vez vencido el término para apelar, y sin ni siquiera oír a la entidad demandante respecto a la efectividad de la representación del Procurador que, tras el escrito de solicitud de revisión de la diligencia de ordenación, aparecía como su representante procesal. Tal modo de

proceder produjo como resultado la pérdida del recurso de apelación que se trató de interponer, razón por la cual la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta patente, por lo que el recurso de amparo ha de ser estimado.

4. En orden al restablecimiento de la sociedad mercantil demandante de amparo en la plenitud de su derecho resulta necesaria la anulación de los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007, pues es en ellos donde, una vez subsanada la aportación del poder del Procurador actuante, se introduce sin amparo legal la exigencia de la venia, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito interponiendo el recurso de apelación para que, teniendo por subsanado el defecto de postulación apreciado, se siga el proceso por sus trámites.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil Villa de Navacerrada, S.L., y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante.

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 20 de diciembre de 2006 y 1 de marzo de 2007 dictados por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 70-2002, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al rechazo del escrito, interponiendo el recurso de apelación para que, teniendo por subsanado el defecto de postulación apreciado, se siga el proceso por sus trámites de modo respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.