

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064938

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1133/2020, de 29 de julio de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 5160/2019

SUMARIO:

Resolución de expulsión por carecer de documentación que acredite estancia o residencia legal. Asistencia jurídica gratuita. Turno de oficio. Necesidad de aportación de poder u otorgamiento *apud acta* para ejercer la representación.

La cuestión sobre la que existe **interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** consiste en determinar si a efectos de la actuación ante órganos judiciales unipersonales, la designación de letrado por el turno de oficio excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia *apud acta*.

En el presente caso, nos encontramos ante un proceso contencioso, instancia, apelación y casación, en nombre de una parte actora cuyo paradero se desconoce. Es decir, se han tramitado tres instancias, con el consiguiente gasto en la Administración de Justicia y el abono correspondiente por el turno de oficio a los profesionales designados e intervinientes, **en representación de un ciudadano** extranjero, expulsado, y **que en ningún momento ha otorgado su representación**, ni notarialmente ni *apud acta*, a un abogado para representarle ante un órgano unipersonal. El escrito de interposición del recurso ante el Juzgado solamente está firmado digitalmente por el abogado designado de oficio, y el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita es posterior a la interposición del recurso.

Es jurisprudencia reiterada y uniforme que la designación de abogado de oficio para interponer recurso contencioso-administrativo ante un órgano judicial unipersonal, debe ir acompañada de un **poder de representación, notarial o *apud acta***, de la persona que desee recurrir en vía contenciosa. En la asistencia jurídica gratuita concedida a un extranjero, sin residencia o estancia acreditada en España, en el procedimiento administrativo oportuno ante la Policía, si se presenta un recurso contencioso administrativo contra la Resolución -en este caso de expulsión con prohibición de entrada- es exigible legalmente acreditar la constancia expresa de la voluntad de ejercitar la acción correspondiente de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina la necesidad de acreditar la representación con poder notarial o con poder *apud acta* mediante comparecencia personal ante el letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial. **La designación de Letrado por el turno de oficio**, tras la asistencia jurídica gratuita otorgada en vía administrativa, es un nombramiento para la defensa y dirección técnica del proceso, pero **no se extiende, ni puede extenderse, a la representación de la parte**. Así, si el escrito de interposición del recurso está firmado por solamente por el letrado que fue nombrado de oficio, es preciso acreditar la representación de la parte actora, que debe manifestar expresamente su voluntad de recurrir en vía contenciosa, otorgando poder de representación. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la imprescindibilidad, para actuar en representación de otro en un proceso, del consentimiento e inequívoco del representado, conferido a través del instrumento de poder notarial o del poder *apud acta*. Y la jurisprudencia de esta Sala es clara y reiterada: el letrado designado de oficio ha de justificar que ostenta tal representación mediante poder notarial o comparecencia *apud acta*, sin que sea suficiente la designación como tal letrado de oficio, de manera que si el letrado pretende hacer uso de la posibilidad de personarse además como representante del interesado, debe acreditar en la forma legalmente exigida la realidad de la representación que dice ostentar.

Por todo lo anterior, **en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo formulada, se dice:**

La designación de letrado de turno de oficio ante órganos unipersonales no excluye la exigencia legal, ex artículos 22.3 LO 4/2000; 23 y 24 LEC y 23.1 LJCA, de otorgamiento de la representación mediante poder notarial o conferido *apud acta* por comparecencia personal o electrónica.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3 y 14.
Ley 29/1998 (LJCA), art. 23.1.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 23 y 24.
Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y Libertades de los Extranjeros), art. 22.3.
Ley 39/2015 (LPACAP), art. 5.1.

PONENTE:

Don Francisco Javier Borrego Borrego.

Magistrados:

Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Doña INES MARIA HUERTA GARICANO
Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO
Doña ANGELES HUET DE SANDE
Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.133/2020

Fecha de sentencia: 29/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5160/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.10

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Iga

Nota:

R. CASACION núm.: 5160/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1133/2020

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

En Madrid, a 29 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 4687/2019 que ha sido interpuesto por el procurador D. Juan Carlos Martín Márquez, en nombre y representación de D. Pascual, dirigido por el letrado D. Félix Ordoño Martínez, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2019, dictada por la Sección 10^a de la Sala Contencioso-administrativa del TSJ de Madrid. Dicha sentencia desestima el recurso de apelación 256/2019.

No ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado en defensa y representación de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Secc. 10^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación 256/2019 dictó sentencia de fecha 17 de julio de 2019 cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: "CON DESESTIMACION DEL RECURSO DE APELACION N° 256/2019, INTERPUESTO POR D. Pascual CONTRA EL AUTO DE FECHA 18 DE ENERO DE 2019, DICTADO POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO N° 23 DE MADRID EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 568/2018, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS ESTA RESOLUCIÓN, CON IMPOSICIÓN A LA PARTE APELANTE DEL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN SEGUNDA INSTANCIA HASTA EL LÍMITE DECLARADO EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO".

Segundo:

Notificada a los interesados, la representación procesal de D. Pascual preparó el recurso de casación contra la sentencia, y la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ de Madrid, dictó resolución teniendo por preparado el mismo y emplazando a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Recibidas las actuaciones, y sin personarse la parte recurrida, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto de 3 de diciembre de 2019, que acuerda: "1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 5160/19 preparado por la representación procesal de D. Pascual, contra la sentencia -nº 579/19, de 17 de julio- por la que con desestimación del recurso de apelación nº 256/19, confirmó el auto, de 18 de enero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid, que declaró el archivo

del Procedimiento Abreviado 568/2018, entablado en materia de extranjería, al no haberse subsanado el defecto advertido por falta de representación conferida al letrado.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si a efectos de la actuación ante órganos judiciales unipersonales, la designación de letrado por el turno de oficio excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia apud acta.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso: el artículo 24 y 119 de la Constitución y 23 de la LJCA y 27 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".

Tercero:

La representación procesal de la recurrente dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicita de esta Sala: "A LA SALA SUPlico: Que habiendo presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y, en su virtud, me tenga por personada y parte, y tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la Sentencia Nº 579/2019, de fecha 17/07/2019 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de justicia de Madrid, Sección Décima, en el Recurso de Apelación 256/2019, previos los trámites procesales procedentes, en su día dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los siguientes términos:

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por mi mandante contra la Sentencia Nº 579/2019, de fecha 17/07/2019 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de justicia de Madrid, Sección Décima, en el Recurso de Apelación 256/2019, casando y anulando la Sentencia recurrida.

2.º. Fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: "según el artículo 23 de la LJCA , a efectos de la actuación ante órganos judiciales unipersonales, la designación de letrado por el turno de oficio excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia apud acta"

3.º Declare la admisibilidad a trámite del recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representado, admitiendo la representación del Letrado y ordenando la retroacción de actuaciones al momento en el que se acordó la inadmisión der recurso.

4.º Imponer las costas de la instancia y recurso de apelación a la administración demandada conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA".

Cuarto:

Por providencia de fecha 10 de enero de 2020 se tiene por interpuesto recurso de casación formulado por D. Pascual representado por el Procurador D. Juan Carlos Martín Márquez, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasan las actuaciones al Excmo. Sr. Presidente para acordar sobre la celebración de la vista pública.

Quinto.

Finalmente, se dictó providencia de 19 de mayo de 2020 señalando para su deliberación, votación y fallo el 28 de julio de 2020, celebrándose con las formalidades legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el origen de este recurso de casación y de los antes tramitados, instancia y apelación, hay una Resolución de la Delegación de Gobierno en Madrid de 3 de diciembre de 2018, por la que se ordena la expulsión del ciudadano marroquí D. Pascual, por carecer de documentación que acredite su estancia o residencia legal en España, con prohibición de entrada en España por tres años.

En el expediente administrativo seguido en las oficinas de Policía, fue asistido, asistencia jurídica gratuita, por el letrado D. Felix Ordoño Martínez, representante en vía administrativa, artículo 5.1 Ley 39/2015.

El letrado Ordoño Martínez interpone recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, "según designación del turno de oficio". El recurso lo interpone el 14 de diciembre de 2018.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid, en el PO 568/2018, requiere el 20 de diciembre de 2018 por diligencia de ordenación al Sr. Ordoño Martínez que aporte poder que acredite la representación del recurrente u otorgue el mismo apud acta.

Y no habiéndolo realizado en el plazo indicado, en auto de 18 de enero de 2019 acuerda el archivo de las actuaciones.

El letrado Sr. Ordoño Martínez recurre en apelación el anterior auto ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, aportando en esta apelación oficio de la Comisión de Asistencia Jurídica gratuita de 27 de diciembre de 2018 reconociendo el 21 de diciembre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de D. Pascual para el procedimiento contencioso-administrativo (extranjería), tras la designación provisional de abogado por el Ilustre colegio de Abogados de Madrid para la defensa de los intereses del solicitante. En fecha 17 de julio de 2019 desestima el recurso por cuidada y razonada sentencia recaída en la apelación 256/2019.

Se interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por el Procurador Sr. Martín Márquez y el Abogado Sr. Ordoño Martínez, designados ambos de oficio, ante esta Sala.

Segundo.

El recurso de la parte actora, tras ser admitido por la Sección Primera de esta Sala por Auto de 3 de diciembre de 2019, y precisada en el mismo la cuestión de interés casacional objetivo, (AH Segundo), alega que como abogado designado de oficio ante un órgano unipersonal, la asistencia jurídica gratuita que presta como abogado comprende la de representación de D. Pascual.

El abogado del Estado no se personó en este recurso.

Tercero.

Hemos de señalar, incluso subrayar, que nos encontramos ante un proceso contencioso, instancia, apelación y casación, en nombre de una parte actora, D. Pascual, cuyo paradero se desconoce.

Es decir, se han tramitado tres instancias, primera, apelación y casación, con el consiguiente gasto en la Administración de Justicia y el abono correspondiente por el turno de oficio a los profesionales designados e intervinientes, en representación de un ciudadano extranjero, expulsado, y que en ningún momento ha otorgado su representación, ni notarialmente ni apud acta, a un abogado para representarle ante un órgano unipersonal. El escrito de interposición del recurso ante el JCA nº 23 de Madrid solamente está firmado digitalmente por el abogado designado de oficio, y el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita es posterior a la interposición del recurso.

No se ha cumplido, por tanto, lo establecido en el artículo 23.1 LJCA "1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones", ni en los artículos 23 y 24 LEC, sobre la intervención de Procurador y el poder notarial o apud acta de representación.

Estamos, por tanto, en una situación donde exclusivamente intervenimos, en las tres instancias, operadores jurídicos, jueces, letrados de la Administración de Justicia, abogados y procuradores, con ausencia total y clamorosa de la parte actora, que en ningún momento dio poder de representación ni a abogado ni a procurador para iniciar la vía contenciosa.

Procede aquí citar y transcribir el artículo 22.3 de la LO 4/2000, en su actual redacción, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: "En los procesos contencioso-administrativos contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá la oportuna solicitud realizada en los términos previstos en las normas que regulan la asistencia jurídica gratuita. La constancia expresa de la voluntad de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente deberá realizarse de conformidad con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, o en caso de que el extranjero pudiera hallarse privado de libertad, en la forma y ante el funcionario público que reglamentariamente se determinen.

A los efectos previstos en este apartado, cuando el extranjero tuviera derecho a la asistencia jurídica gratuita y se encontrase fuera de España, la solicitud de la misma y, en su caso, la manifestación de la voluntad de recurrir, podrán realizarse ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente".

Cuarto.

Lo antes expuesto, no es sino el reflejo, en relación a este asunto, de la lógica procesal, del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia.

Es jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Sala que la designación de abogado de oficio para interponer recurso contencioso-administrativo ante un órgano judicial unipersonal, debe ir acompañada de un poder de representación, notarial o apud acta, de la persona que desee recurrir en vía contenciosa.

La asistencia jurídica gratuita concedida a un extranjero, sin residencia o estancia acreditada en España, en el procedimiento administrativo oportuno ante la Policía, si se presenta un recurso contencioso administrativo contra la Resolución en este caso de expulsión con prohibición de entrada por tres años, es exigible legalmente acreditar la "constancia expresa de la voluntad de [...] ejercitar la acción correspondiente de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil", artículo 22.3 LO 4/2000, antes transcrito.

Los artículos 23 y 24 LEC determinan la necesidad de acreditar la representación con poder notarial o con poder apud acta mediante comparecencia personal ante el letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial.

La designación de Letrado por el turno de oficio, tras la asistencia jurídica gratuita otorgada en vía administrativa, es un nombramiento para la defensa y dirección técnica del proceso, pero no se extiende, ni puede extenderse, a la representación de la parte.

Si el escrito de interposición del recurso está firmado por solamente por el letrado que fue nombrado de oficio, es preciso acreditar la representación de la parte actora, que debe manifestar expresamente su voluntad de recurrir en vía contenciosa, otorgando poder de representación, bien a un procurador. Exigencia del artículo 23 LJCA. Y que aquí no ha ocurrido.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la imprescindibilidad, para actuar en representación de otro en un proceso, del consentimiento e inequívoco del representado, conferido a través del instrumento de poder notarial (ATC 276/2001, de 29 de octubre, FJ 3), o del poder apud acta (STC 205/2001, de 15 de octubre FJ 5). La importancia de la representación del interesado es constantemente presente en la doctrina del TC, así SSTC 205/2001, de 15 de octubre; 19/2003, de 30 de enero; 153/2008, de 24 de noviembre etcétera.

Y la jurisprudencia de esta Sala es clara y reiterada, debiendo mencionarse la de fecha 30 de junio de 2011, en el recurso en interés de la Ley nº 76/2009, así como las de esta misma Sala y Sección de 10 de febrero de 2020, recurso 531/2019, ("el letrado designado de oficio [...] ha de justificar que ostenta tal representación mediante poder notarial o comparecencia apud acta, sin que sea suficiente la designación como tal letrado de oficio, de manera que si el letrado pretende hacer uso de la posibilidad de personarse además como representante del interesado, debe acreditar en la forma legalmente exigida la realidad de la representación que dice ostentar [...]"). Y también las sentencias de esta misma Sala y Sección de 26 de febrero de 2020, recurso 153/2019, de 16 de julio 2020, recurso 2196/2019, entre otras.

Lo expuesto debe reiterarse con ocasión del presente recurso en virtud de los principios de unidad de doctrina, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 CE).

Quinto.

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo formulada, se dice:

La designación de letrado de turno de oficio ante órganos unipersonales no excluye la exigencia legal, artículos 22.3 LO 4/2000; 23 Y 24 LEC y 23.1 LJCA, de otorgamiento de la representación mediante poder notarial o conferido apud acta por comparecencia personal o electrónica.

Procede la desestimación del presente recurso.

Sexto. Costas.

No imposición 93.4 LJCA. Se confirma la impuesta en apelación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.

Se responde a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en los términos del FD Quinto.

Segundo.

Se desestima el recurso de casación contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2019, dictada por la Sección 10ª de la Sala Contencioso-administrativa del TSJ de Madrid, que se confirma.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D.ª Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego D.ª Ángeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Francisco Javier Borrego Borrego, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.