Id Cendoj: 28079130052007100811
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 9607/2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE CANCER LALANNE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

EXTRANJEROS. EXPULSIÓN. Obligación del Tribunal de Proceder a la designación de Abogado y Procurador.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación numero 9607/2003, interpuesto por D. Luis Manuel , representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos de Grado Viejo, promovido contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, (Sección Tercera) de fecha 3 de julio de 2003, recaído en el recurso contencioso administrativo número 912/01, por el que se decretó el archivo de dicho recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, se ha seguido el recurso número 912/01 , promovido por D. Luis Manuel , y en el que ha sido parte demandada la Administración General del Estado.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó auto en fecha 3 de julio de 2003, por el que la Sala acordó: " Desestimar el recurso de súplica a que se refiere el hecho único de la presente resolución, y, en consecuencia, desatendido que ha sido el requerimiento, procédase al archivo de la causa."

TERCERO.- Notificado dicho auto a la parte recurrente, por la representación de D. Luis Manuel se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 31 de octubre de 2003 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la abogada defensora del recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 28 de noviembre de 2003 , solicitó nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para la sustanciación del recurso de casación. Por providencia de 16 de enero de 2004 se requirió a los Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid, para que designasen profesionales del turno de oficio, y una vez designados, se concedió el plazo de 30 días para que se interpusiera el escrito de interposición del recurso de casación, formulado el 23 de marzo de 2004 en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara en su día sentencia por la que se acuerde casar el auto recurrido, anulándolo.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 9 de marzo de 2007, remitiéndose las actuaciones a la Sección Quinta para su resolución. Por providencia de 15 de junio de 2007 se dio traslado a la parte recurrida para oposición, formalizándose por escrito de 16 de julio de 2007, y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 23 de Octubre de 2007, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Luis Manuel interpone el recurso de casación nº 9607/2003 contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 3 de julio de 2003 que archivó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 21 de junio de 2001 del Delegado del Gobierno en Andalucía, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 15 de mayo de 2001 que ordenó la devolución del recurrente a su país de origen .

La Sala de instancia ordenó el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en los *artículos 45.3 y 23.2 de la Ley* reguladora de esta Jurisdicción *(Ley 29/1998, de 13 de julio, LRJCA*), por no haberse interpuesto el recurso en debida forma y haber transcurrido el término conferido para subsanar el defecto.

SEGUNDO.- Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de casación son los siguientes:

En fecha de 12 de julio de 2001 la Letrada Sra. Malpica Campos, actuando en nombre de D. Luis Manuel en virtud de designación por turno de oficio, presentó en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, un escrito de interposición de recurso contencioso administrativo frente a la resolución administrativa que ordenó su devolución a su país de origen. Dicho escrito de interposición iba firmado por aquella Abogada, pero se presentó sin intervención de Procurador.

Por escrito de 23 de octubre de 2001 la misma letrada manifestó a la Sala que ella ostentaba únicamente la defensa y no la representación del actor, por lo que, siendo necesaria la intervención de Procurador, y habiendo presentado en su día el interesado la oportuna solicitud de asistencia jurídica gratuita, solicitó que se le designase Procurador del turno de oficio.

Por providencia de 14 de marzo de 2003 se acordó por la Sala lo siguiente: "Requiérase a la parte recurrente para que en el plazo improrrogable de diez días comparezca representado por Procurador con aportación de poder u otorgamiento apud acta o bien aportación de copia de la solicitud del nombramiento de Procurador de oficio, lo que podrá efectuar en Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Sevilla, apercibiéndole de que en el caso de no subsanar dicho defecto se procederá al archivo de las actuaciones sin más trámite, conforme al *art. 45.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* ".

Notificada esta última resolución a la Letrada que venía defendiendo al recurrente, esta, con fecha 23 de abril de 2003, interpuso contra ella recurso de súplica, al considerar innecesario el requerimiento practicado, por cuanto, decía, "el recurrente tiene reconocido el derecho a la justicia gratuita en forma desde el mismo día en que se inició el presente procedimiento... el derecho a la asistencia jurídica gratuita incluye además de la defensa la representación gratuita por medio de Procurador".

Con fecha 3 de julio de 2003, se dictó el auto, ahora recurrido en casación ordenando el archivo de las actuaciones por no haber atendido el requerimiento. Señaló la Sala, con cita de los *artículos 12 y 6 de la Ley 1/96* , que si la parte actora pretendía la representación gratuita, era carga de ella misma solicitarlo ante el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados y no ante el Tribunal, y añadió a continuación lo siguiente:

"Se argumenta que, como extranjero, goza de tal derecho conforme a lo dispuesto en el *artículo 22.1 de la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre* , precepto que se invoca en el recurso de súplica. Pues bien, lo que se establece en este precepto es el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que carezcan de los recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita, lo que habrá de conocerse ante la correspondiente Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que es el órgano responsable, según previene el *artículo 9 de la Ley 1/96 de 10 de enero* , de efectuar el reconocimiento del derecho. Por lo demás, precisamente por tratarse de la interposición de un recurso contencioso-administrativo y no de la práctica de ninguna diligencia judicial con respecto al recurrente, no se dan tampoco las *circunstancias del artículo 21 de la Ley 1/96* que obliguen a asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de la recurrente"

TERCERO.- Contra el mencionado auto ha interpuesto la representación de D. Luis Manuel recurso de casación, en el cual esgrime un motivo de impugnación, formulado con amparo simultáneo en los

subapartados c) y d) del *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción* , alegando la infracción de los *artículos 22.1 de la LO 4/2000, modificada por LO 8/2000* , *art. 116 del RD 864/2001* y *arts. 2.f) y 6 de la Ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita* .

En el desarrollo del motivo de casación, sostiene la parte recurrente que fue la Letrada designada por el turno de oficio la que solicitó de la Sala que se procediera a la designación de Procurador del turno de oficio, siendo por tanto innecesario el requerimiento que la Sala hizo a la letrada, toda vez que el recurrente tenía reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, y ese derecho incluye la representación gratuita por medio de procurador para poder comparecer ante los Tribunales

CUARTO.- Vamos a estimar el recurso de casación, siguiendo la doctrina sentada en nuestra sentencia de 16 de noviembre de 2006 (RC 3270/2003), dictada en relación con un caso que guarda similitud con el que ahora nos ocupa.

La tutela judicial, en relación concreta con los extranjeros, ha merecido una reiterada consideración en diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Así en la STC 99/1985, de 30 de septiembre se expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos "que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano", y que "corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos", conclusión a la que llega invocando el *art. 10.2* de la Constitución, en relación con los *arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 6.1 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950* y 14.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966* . En concreto, en ésta sentencia se expresa que el "derecho a la tutela efectiva, y por ello las garantías judiciales, vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales, son disfrutadas sin consideración de nacionalidad por españoles y extranjeros". Asimismo la citada STC 99/1985, señala, por otra parte, en su Fundamento Jurídico 2º, párrafo 2º que: "Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución es obra de españoles, pero ya no lo es afirmar que es sólo para españoles. El pfo. 1º *art. 13 CE* no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Tít. I CE (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los *arts. 19, 23 y 29* , como se desprende de su tenor literal y del mismo *art. 13 en su pfo. 2º*) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los Tratados Internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos (STC 107/1984 de 23 noviembre, Sala 2ª, f. j. 4º; BOE 21 diciembre); así sucede con aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo, con aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al *art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español (ibídem, f. j. 3º*)".

Por otra parte, y en el terreno del Derecho aplicable, cuando la resolución de instancia fue dictada, se encontraba en vigor la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos* y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (modificada por la *Ley Orgánica 8/2000*) cuyo *artículo 22-1* reconoce el derecho de los extranjeros a la asistencia jurídica gratuita cuando pueda denegárseles la entrada o decretarse su devolución o expulsión.

A su vez, la *Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita, dispone (artículo 2º* .a) que "en los términos y con el alcance previsto en esta Ley y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a) ... los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Artículo y apartado cuyos términos "legalmente" y "residan", fueron, respectivamente, anulado e interpretado por la STC 95/2003, de 22 de mayo .

Por lo que aquí nos interesa, el *artículo 6 de esta última Ley* determina el contenido material del derecho, incluyendo dentro del mismo, en su apartado 3º, la "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".

Situados en la perspectiva de análisis que proporciona el marco jurídico que acabamos de reseñar, conviene hacer una puntualización más antes de entrar en el examen del caso que nos ocupa. Dejando al margen otros aspectos que no son del caso, el contenido de la tutela judicial efectiva que reclama el recurrente conlleva o implica el derecho a la jurisdicción ---esto es, el derecho del recurrente de acceso a la

justicia-; y dentro del proceso, el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, si bien ésta resolución puede ser de inadmisión, si así procede, en el bien entendido de que la inadmisión ---en este caso, el archivo--- es una decisión grave, que debe ser adoptada con prudencia y estricta necesidad; debiendo interpretarse el sistema procesal de modo antiformalista, con base en el principio pro actione.

Pues bien; en el presente caso, es determinante lo que disponen los *artículos 16 y 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/96, de 10 de Enero* , en el sentido de que el órgano judicial podrá de oficio o a petición de las partes "decretar la suspensión hasta que se produzca (...) la designación provisional de Abogado y Procurador si su intervención fuera preceptiva", así como que habrá de dirigirse a los Colegios profesionales recabando el nombramiento provisional de Abogado y Procurador cuando alguna de las partes manifestara carecer de recursos económicos y hubiera urgencia en el caso (como la hay siempre en la interposición del recurso contencioso administrativo, sometida a breve plazo de caducidad).

La letrada, por escrito de 23 de octubre de 2001 pidió a la Sala que se le designase Procurador del turno de oficio.

Y, en aplicación de los citados *preceptos de la Ley 1/96* , la Sala de Andalucía, con sede en Sevilla, debió acceder a lo solicitado y oficiar al Colegio a fin de que designara Procurador, y ello con independencia de lo que finalmente pudiera resultar sobre el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Por lo expuesto, hemos de estimar recurso de casación, por infracción de los *preceptos citados de la Ley 1/96 (artículo 95-2-c*) de la *L.J. 29/98*), con la consiguiente reposición de actuaciones a fin de que la Sala de instancia oficie al Colegio de Procuradores con el objeto de que designe Procurador para representar al recurrente.

QUINTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo *(artículo 139-2 L.J. 29/98*) ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación nº 9607/03, interpuesto por D. Luis Manuel contra el auto dictado en fecha 3 de julio de 2003 por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , con sede en Sevilla, por el que se inadmitió el recurso contencioso administrativo nº 912/01, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicho auto.

2º.- Reponemos las actuaciones procesales al momento en que la Sala de instancia dictó la providencia de 14 de marzo de 2003 , a fin de que, en lugar de lo que dispuso en la misma , oficie el Tribunal al Colegio de Procuradores de Sevilla, para que designe Procurador que represente Don. Luis Manuel en el recurso contencioso administrativo nº 912/01.

3º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.