

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 11/03/2008

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 270/2004

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 04/03/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.5

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: VGA

Extranjeros. Denegación de entrada.

Denegación del beneficio de justicia gratuita.

Valor del apoderamiento hecho por el ciudadano extranjero en dependencias policiales a favor de Letrado.

RECURSO CASACION Num.: 270/2004

Votación: 04/03/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Yagüe Gil

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

**D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Rafael Fernández Valverde
D. Eduardo Calvo Rojas**

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil ocho.

Visto el recurso de casación nº 270/04, interpuesto por la Procuradora D^a Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de D. Jorge Alberto ~~XXXXXXXXXX~~, contra el auto dictado por la Sección 5^a de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de Abril de 2003, confirmado en súplica por el de 4 de Noviembre de 2003, sobre archivo del recurso contencioso administrativo nº 205/02 sobre denegación de entrada en el territorio nacional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo nº 205/02 la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 15 de Abril de 2003 dictó auto cuya Parte Dispositiva es del siguiente tenor literal: "*La Sala acuerda el archivo del presente recurso contencioso administrativo (...)*".

Contra la anterior resolución interpuso recurso de súplica la representación procesal del Sr. [REDACTED] que fue desestimado por auto de fecha 4 de Noviembre de 2003.

SEGUNDO.- Contra dichas resoluciones interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Jorge Alberto [REDACTED].

TERCERO.- Por providencia de fecha 5 de Febrero de 2008, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 4 de Marzo de 2008, en que tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 270/04 el auto de fecha 15 de Abril de 2003 (confirmado en súplica por el de 4 de Noviembre de 2003) por el cual se archivó el recurso contencioso administrativo nº 205/02 interpuesto contra la resolución del Sr. Delegado del Gobierno en Madrid de fecha 9 de Octubre de 2001 (confirmada presuntamente en alzada), que denegó la entrada en territorio nacional, con retorno al lugar de procedencia, al ciudadano de San Tomé e Príncipe, D. Jorge Alberto ~~González Bernal~~.

SEGUNDO.- El actor interpuso el recurso contencioso administrativo representado por Procurador y asistido por Letrado, designados ambos en Marzo de 2002 por el turno de oficio (en la designación de la Procuradora, de 9 de Marzo de 2002, se indicaba que "esta designación es de carácter provisional hasta su confirmación o denegación por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, conforme a la Ley 1/1996").

Admitido el recurso, y ya formulada demanda, se unió a las actuaciones una comunicación de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid, por la que se ponía en conocimiento de la Sala que dicha Comisión había acordado, en reunión celebrada el 3 de Octubre de 2002, denegar al actor el derecho a la asistencia jurídica gratuita para este recurso.

A la vista de tal comunicación, la Sala, mediante providencia de fecha 17 de Diciembre de 2002, acordó requerir al actor para que "designa Abogado en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de archivar las actuaciones en caso de no efectuarlo".

La Procuradora, en escrito firmado también por el Sr. Letrado que venía actuando de oficio, manifestó que se tuviera designado como Abogado al propio Letrado de oficio, Sr. Sánchez Bernal, a quien el interesado había apoderado en dependencias policiales.

Por nueva providencia de fecha 11 de Marzo de 2003 la Sala decidió lo siguiente:

"Dada cuanta. Vista la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, requiérase al Procurador en su día designado, para que manifieste en el término de diez días si continúa con la representación del recurrente. Y en tal caso el Procurador deberá acreditar mediante representación apud-acta o poder bastante debidamente otorgado".

La citada Procuradora presentó nuevo escrito en fecha 26 de Marzo de 2003, solicitando se la tuviera por designada para la representación del recurrente, dado que "mi mandante otorgó en su momento poderes suficientes para que se tramiten cuanto procedimientos, tanto administrativos como judiciales, fuera necesarios para la defensa de sus intereses".

La Sala, en auto de 15 de Abril de 2003 (aquí recurrido en casación) **decretó el archivo del recurso**, derivándolo del hecho de haber transcurrido el plazo sin haber subsanado el defecto apuntado, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.3 (sic) de la L.J. 29/98.

Contra ese auto interpuso la parte el correspondiente recurso de súplica, alegando que el interesado había apoderado en el expediente administrativo al Letrado interviniente, y que cualquier disposición contraria infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva.

En otro auto de 4 de Noviembre de 2003, la Sala de Madrid desestimó el recurso de súplica, razonando que *"el recurrente en súplica no desvirtúa los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, pues conforme al artículo 43.3 L.J.C.A. la exigencia de representación procesal no es un requisito que afecta únicamente a las relaciones entre la parte y su representante y defensor sino que se trata de un requisito para comparecer en el recurso por lo que procede confirmar la resolución recurrida, desestimando el recurso de súplica"*.

TERCERO.- Contra esos autos ha interpuesto la Procuradora Sra. Moyano Cabrera el presente recurso de casación, en el cual articula un motivo de casación, a saber, la infracción de los artículos 23 de la Ley Jurisdiccional 29/98 y 24.1 de la Constitución Española, al haber la Sala de instancia archivado el recurso pese a haber otorgado el recurrente poder suficiente en fecha 9 de

Octubre de 2001 en el Aeropuerto de Barajas, archivo que ha originado una violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

CUARTO.- Antes de continuar el estudio del recurso de casación, hemos de precisar que, a diferencia de otros muchos casos de que ha conocido esta Sala, en éste no se cuestiona la efectividad de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita, ni los efectos de su falta de notificación al interesado, por cuya razón no podemos entrar en el estudio de esta cuestión.

El alcance del motivo de casación que aquí se esgrime es muy concreto y se limita a la afirmación de que el interesado Sr. ~~XXXXXXXXXX~~ otorgó su representación en el Aeropuerto de Barajas a favor del Letrado Sr. Sánchez Bernal, lo que es bastante para que éste, aunque cese como Letrado designado de oficio provisionalmente, pueda continuar ostentando la representación de aquél en este proceso. (En efecto, el interesado, el día en que se le denegó la entrada en el territorio español, y en las dependencias policiales del Aeropuerto de Barajas, dijo al final de su declaración que **"apodera al Sr. Letrado que le asiste para presentar los posibles recursos contra este expediente administrativo"**; el Sr. Letrado que le asistía era D. José Luis Sánchez Bernal).

QUINTO.- El presente recurso de casación, tal como ha sido formulado, debe ser desestimado.

No hay inconveniente en aceptar que lo que el viajero Sr. Gaspar dos Santos hizo en dependencias policiales, y ante funcionario público, **fue otorgar un mandato representativo a favor del Letrado Sr. Sánchez Bernal**, mandato válido según el artículo 1710 del Código Civil, que admite libertad de forma.

En su virtud, el Sr. Sánchez Bernal, como mandatario, estaba facultado para presentar los posibles recursos, pero ello (ha de entenderse), cumpliendo las exigencias establecidas en las leyes de procedimiento, las cuales (artículo 23.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98 en relación con el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) exigen que ante los órganos colegiados actúe un Procurador habilitado, con poder otorgado en una forma concreta, a saber, ante Notario o "apud acta".

Consecuentemente, terminada la representación de oficio de la Procuradora Sra. Moyano Cabrera como consecuencia de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita, el Abogado Sr. Sánchez Bernal, ante el requerimiento de la Sala, pudo hacer uso de sus facultades como mandatario y otorgar ante Notario y en nombre de su mandante poder para pleitos a favor de Procurador, o nombrarlo mediante comparecencia "apud acta", (otorgamiento de poder que, lógicamente, implica la asunción de las responsabilidades económicas derivadas del pleito).

Lo que no puede pretenderse es que el apoderamiento realizado en vía administrativa atribuya sin más al apoderado (el Sr. Letrado) la facultad de intervenir en el proceso, una vez que se ha terminado la representación de oficio, porque aquel mandato (que sirve, según lo dicho, para otorgar poder en la forma legalmente establecida), carece de los requisitos de forma necesarios para actuar en el pleito, al no haber sido otorgado ante Notario o "apud acta".

Y debe precisarse que estos requisitos de forma no se cumplen con la mera presentación ante la Sala de un escrito firmado por la Sra. Procuradora y por el Sr. Letrado, en el que aquélla dice que se le tenga "por designada para la representación del recurrente", ya que un tal escrito ni puede decirse que sea un apoderamiento notarial ni tampoco un apoderamiento "apud acta", el cual exige una comparecencia ante el Sr. Secretario.

SEXTO.- Al no haber actuado de esa manera ante el requerimiento de la Sala de instancia, ésta obró conforme a Derecho al archivar el proceso, (si bien sufriendo por dos veces la equivocación de citar un precepto, el 43.3 de la Ley Jurisdiccional, que es inexistente), razón por la cual procede declarar no haber lugar al recurso de casación.

SÉPTIMO.- Procede condenar a la parte recurrente en las costas de casación (artículo 139.2 de la Ley 29/98). Esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado, a la cantidad máxima de 200'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales. (Artículo 139.3).

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

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 270/04 interpuesto por la Procuradora Sra. Moyano Cabrera, en nombre y representación de D. Jorge Alberto ~~XXXXXXXXXX~~, contra los autos dictados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 5ª) de fechas 15 de Abril y 4 de Noviembre de 2003, que archivaron el recurso contencioso administrativo nº 205/02.

Y condenamos a la parte actora en las costas de casación; esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado, a la cantidad máxima de 200'00 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.