

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de diciembre de 2005. Recurso de Casación núm. 4344/2003.

RESUMEN

El Tribunal Supremo, considerando diversas sentencias del Tribunal Constitucional, estima 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.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Ante la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el recurso [...], promovido por D. Everardo, y en el que ha sido parte demandada la Administración General del Estado.

SEGUNDO Dicho Tribunal dictó auto en fecha 24 de octubre de 2002, por el que la Sala ACUERDA: «Archivar el presente recurso interpuesto por D. Everardo», y formulado recurso de súplica frente a dicha resolución, el mismo fue desestimado por auto de fecha 6 de marzo de 2003.

TERCERO Notificado dicho auto a la parte recurrente, por la representación de D. Everardo se presentó escrito preparando recurso de casación[...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO Por D. Everardo se interpone recurso de casación contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2002, que inadmitió a trámite el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la Resolución de fecha 2 de abril de 2002 del Subdelegado del Gobierno en Salamanca por la que se decreta la expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada por diez años.

La Sala de instancia declaró la inadmisión del recurso de conformidad con lo previsto en los artículos 45.2 y 23.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio, por entender que en el presente caso había caducado el término legalmente conferido para interponer el recurso en forma.

SEGUNDO Contra el mencionado Auto ha interpuesto la representación de D. Everardo recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación, si bien el recurrente formalmente articula dos motivos (pues el segundo no aparece más que como desarrollo del primero de los enunciados); así se denuncia infracción del artículo 24 de la Constitución, al no admitirse la reapertura del recurso por producirse un error ajeno a la voluntad del recurrente, una anotación en la identificación del recurrente y una dilación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid en la designación de Procurador, habiéndose turnado dicha designación en fecha de 22 de noviembre de 2002, cuando ya se había acordado el archivo del recurso por no haberse sustanciado el mismo con firma de Abogado y Procurador.

TERCERO Los hechos en los que se funda la resolución combatida en casación son los siguientes:

En fecha de 20 de mayo de 2002 se presenta en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid escrito de interposición de recurso Contencioso-Administrativo frente a resolución de 2 de abril de 2002 del Subdelegado del Gobierno en Madrid (en puridad del Subdelegado del Gobierno en Salamanca según copia que se aporta con dicho escrito), por la que se acuerda la expulsión del recurrente del territorio nacional y con prohibición de entrada por diez años, con firma de Abogado pero sin intervención de Procurador.

Por Providencia de fecha 21 de mayo de 2002 se acuerda por aquella Sala suspender la tramitación del recurso hasta que sea designado por el Colegio de Procuradores de Madrid Colegiado que represente al recurrente y justifique el Letrado en el plazo de diez días, con apercibimiento de archivo, su designación como Letrado del turno de oficio para este pleito.

En fecha 24 de octubre de 2002 se acordó, ante el incumplimiento del requerimiento ya referido, el archivo del recurso. El recurrente interpuso súplica frente a dicho auto en fecha de 23 de noviembre de 2002. siendo desestimada por auto de fecha de 6 de marzo de 2003.

CUARTO 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 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 (ibidem, f. j. 3º)».

La STC 95/2003, de 22 de mayo -a la que luego haremos concreta referencia- recuerda en su F. 5º la doctrina establecida en las SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, 99/1985, de 30 de septiembre y 115/1987, de 7 de julio.

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.**

Por su parte, **la Ley 1/1996**, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) **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, de precedente y posterior cita.

Por lo que aquí nos interesa, **el artículo 6 de la citada LAJG, determina el contenido material del derecho, incluyendo dentro del mismo, en su apartado 3 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».**

QUINTO A la vista de las alegaciones del recurrente, hemos de acoger el motivo formulado por la recurrente.

Dejando al margen otros aspectos que no son del caso, **el contenido de la tutela judicial efectiva que reclama el recurrente estaría integrado por el derecho a la jurisdicción -esto es, por el derecho del recurrente de acceso a la justicia-, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a poder promover la actividad jurisdiccional a fin de llegar a una decisión sobre las pretensiones formuladas (STC 115/1984, de 3 de diciembre); y dentro del proceso, por el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, si bien ésta resolución puede ser de inadmisión, si así procede. [...]**

En el invocado artículo 24.1 de la Constitución ocupa un lugar central, y extraordinariamente significativo, la idea de indefensión. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 48/1989, de 4 de abril) **«la interdicción de la indefensión, que el precepto establece, constituye "prima facie" una especie de fórmula o cláusula de cierre ("sin que en ningún caso pueda producirse indefensión")».** Como la propia jurisprudencia constitucional señala **«la idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica de la que se ha**

dicho supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción)».

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre lo que constituye la «esencia de la indefensión, esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción» (Auto TC 1110/1986, de 22 de diciembre). Del mismo modo se ha puesto de manifiesto que las denominadas «irregularidades procesales» no suponen «necesariamente indefensión, si le quedan al afectado posibilidades razonables de defenderse, que deja voluntariamente -por error o falta de diligencia-inaprovechados» (Auto TC 484/1983, de 19 de octubre).

En versión más sencilla, **el derecho de defensa implica «la oportunidad para las partes litigantes de alegar y probar cuanto estimasen conveniente para la defensa de sus tesis en pie de igualdad»** (Auto TC 275/1985, de 24 de abril). **Por tanto, lo que en el artículo 24.1 «garantiza la Constitución no es la corrección jurídica de todas las actuaciones de los órganos judiciales, sino, estrictamente, la posibilidad misma de acceder al proceso, de hacer valer ante el órgano judicial los propios derechos e intereses, mediante la necesaria defensa contradictoria, y de obtener, en fin, una respuesta judicial fundada en derecho y de contenido no irrazonable sobre la propia pretensión»** (STC 41/1986, de 2 de abril y Auto TC 914/1987, de 15 de junio).

SEXTO Pues bien, en el supuesto de autos -en el que no existe duda de cómo acontecieron los hechos que hemos expuesto- concurren circunstancias que obligan a concluir en el sentido de que se produjo indefensión para el recurrente [...] **si el extranjero no residente legalmente en España no dispone de recursos suficientes para procurarse Abogado que le defienda y Procurador que le represente, verá cerrado su acceso a la jurisdicción y no podrá someter al control de ésta la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE) en un aspecto que le concierne directamente, como es su "status" de extranjero (permisos de residencia, trabajo, exenciones de visado, etc.), y que puede desembocar en su expulsión del territorio nacional. Ello supone, sin duda, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, del que, como se dijo, son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España), vulneración que, al resultar de la propia norma legal, hace que ésta incida en el vicio de inconstitucionalidad».**

SÉPTIMO En consecuencia, habiéndose demostrado que la tardanza en el cumplimiento del requerimiento de la Sala fue la propia tardanza del Colegio de Procuradores en la designación del Procurador de Oficio (que lo fue en fecha 21 de junio de 2002, después de que venciera el plazo de diez días para personación concedido en providencia de 21 de mayo de 2002, notificada en 4 de junio de 2002), y ello debido a un error involuntario por la utilización por el recurrente de dos nombres,

se está en el caso de revocar los autos impugnados a fin de que sea admitido a trámite el recurso Contencioso-Administrativo de que tratamos.

OCTAVO En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la vigente Ley Jurisdiccional, debemos anular los autos recurridos, mandando reponer las actuaciones al estado y momento que tenían cuando se cometió la falta, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Ley de la Jurisdicción, esto es, al estado y momento en que debió ser el recurso admitido a trámite. [...]

FALLAMOS

1º Haber lugar y, por tanto, estimar el recurso de casación número 4344/2003, interpuesto por D. Everardo contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de octubre de 2002, por el que se acordó el archivo del recurso núm. 801/02, confirmado por el de 6 de marzo de 2003.

2º Mandamos reponer las actuaciones procesales al estado y momento que hubieran debido tener al considerar válidamente interpuesto, como procedía, el recurso Contencioso-Administrativo núm. 801/02, el cual habrá de continuar su tramitación conforme a Derecho. [...]