

su práctica. De ese modo, en el presente caso, el control de constitucionalidad que debe proyectar este Tribunal queda limitado a comprobar, por un lado, si la causa de que no llegara a practicarse es imputable al órgano judicial y, por otro, si más allá de la irregularidad procesal en que podría consistir la ausencia de la práctica de dicha prueba pericial, con ello se ha generado una indefensión material a la recurrente a derivar de su carácter decisivo en términos de defensa.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es indudable que, frente a lo alegado por el Abogado del Estado de que estaba jurídicamente justificada la conducta del órgano judicial de no adoptar ninguna decisión, ante la negativa de la Gerencia Territorial a abonar la provisión de fondos y del perito a realizar el dictamen sin dicho abono, la conclusión sólo puede ser, como destaca el Ministerio Fiscal, que la responsabilidad inmediata en la ausencia de la práctica de dicha prueba es del órgano judicial. En efecto, el órgano judicial fue quien declaró procedente la prueba pericial y el que, sin intervención alguna por parte de la recurrente, designó al profesional que estimó procedente para la realización del dictamen. De ese modo, la práctica de dicha prueba dependía exclusivamente de un perito nombrado judicialmente, por lo que, era de responsabilidad del órgano judicial el asegurarse que dicho profesional llevara a cabo el dictamen encomendado en sus estrictos términos.

En este contexto, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, los problemas derivados del pago de la provisión de fondos, que es el argumento expuesto por la Sentencia impugnada para justificar la no realización de la prueba, no pueden servir de justificación constitucionalmente atendible, habida cuenta de que, por un lado, estaba presente el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba de la recurrente y, por otro, el órgano judicial contaba con la posibilidad legal de adoptar medidas para asegurarse el efectivo cumplimiento del mandato de que se realizara dicha prueba, como era, por ejemplo, intimar al perito judicial designado para que practicara la prueba o, en su defecto, y sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en que aquél hubiera podido incurrir en caso de no hacer el dictamen, la designación de otro perito.

La prueba pericial no practicada, además, era decisiva en términos de defensa, ya que de haberse realizado la resolución final del proceso hubiera podido resultar favorable a la recurrente. En efecto, ya se ha repetido que el objeto del recurso contencioso administrativo era determinar si entre los daños indemnizables causado por la expropiación se encontraba una cantera de jabre en el subsuelo del terreno expropiado. A partir de ello si se acordó como prueba pertinente y necesaria el que se realizara una cata en el perímetro del terreno expropiado para confirmar la presencia de citado mineral, así como la valoración que podría alcanzar, la conclusión judicial de que no procedía indemnización alguna por el eventual aprovechamiento de este material, ya que no se había concretado si el mineral estaba en la porción de finca objeto de expropiación o en el resto de la finca expropiada y por el escaso valor del mismo, pone de manifiesto que de haberse practicado dicha prueba la resolución judicial podría haber sido favorable a la recurrente. Ello determina que en este caso no sólo se esté ante una irregularidad procesal en la práctica de una prueba, sino en presencia de una vulneración constitucional del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), al haberse generado con dicha irregularidad procesal una indefensión material a la recurrente.

En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo resulta procedente la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia anulada, para que el órgano judicial pueda adoptar una nueva

decisión en la que se respete a la recurrente el derecho fundamental reconocido.

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 doña Reposo Chávez Romero y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 2 de abril de 2004 y el Auto de rectificación de 22 de junio de 2004, así como el Auto de 22 de junio de 2004, por el que se acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones, dictados en el recurso núm. 1153-2001.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que se adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

22284 *Sala Segunda. Sentencia 241/2007, de 10 de diciembre de 2007. Recurso de amparo 4794-2004. Promovido por don Pelayo Fernández Llana respecto a la diligencia y el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo que denegaron la preparación de recurso de casación en litigio sobre nulidad de donación.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil por falta de representación del procurador de oficio que lo preparó; efectos de la mera solicitud de asistencia jurídica gratuita.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 4794-2004, promovido por don Pelayo Fernández Llana, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Ruipérez Palomino y asistido por el Abogado don Lisardo Hernández Cabeza, contra el Auto de 25 de junio de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, recaído en el rollo civil de apelación núm. 496-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magis-

trado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de julio de 2004 se anunció la voluntad de don Pelayo Fernández Llana de impugnar en amparo el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, solicitando el nombramiento de Procurador de turno de oficio para la formalización de una demanda de amparo y comunicando que su Letrado renunciaba a percibir honorarios.

A través de diligencia de ordenación, fechada el 23 de septiembre de 2004, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 50.5 LOTC, requirió al recurrente para que, en el plazo de diez días acreditara haber invocado ante la jurisdicción ordinaria el derecho supuestamente vulnerado y aportara copia de la diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2004 y del escrito de renuncia del Abogado a la percepción de honorarios.

Aportada la documentación requerida, mediante diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2004 de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996 se designara Procurador de turno de oficio si procediera.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de enero de 2005, se tuvo por designados a don Lisardo Hernández Cabeza y a doña Marta Norro Ruipérez, respectivamente, como Abogado y Procuradora del recurrente en amparo, haciéndoles ofrecimiento de plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2005 don Pelayo Fernández Llana, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Norro Ruipérez y asistido por el Abogado don Lisardo Hernández Cabeza, interpuso demanda de amparo constitucional, registrado con el núm. 4794-2004, contra el Auto de 25 de junio de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, recaído en el rollo civil de apelación núm. 496-2003.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 16 de enero de 2006, se acordó unir el escrito presentado por la Procuradora doña Marta Norro Ruipérez, mediante el que comunicaba el cese en el ejercicio de su actividad y su baja en el Colegio de Procuradores de Madrid, así como remitir atenta comunicación a dicho Ilustre Colegio a fin de que designara nuevo Procurador del turno de oficio para la representación del recurrente en amparo. Asimismo, a través de diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de febrero de 2006, se acordó tener por designada a doña María José Ruipérez Palomino como nueva Procuradora del recurrente.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) El recurrente en amparo, junto con su hermana doña María Jesús Fernández Llana, formuló demanda de juicio ordinario núm. 78-2003 como heredero de don Vicente Llana Patallo sobre nulidad y, subsidiariamente, inoficiosidad de la donación efectuada por el

causante de la cantidad depositada en Cajastur por importe de 86.615,67 euros a favor de doña Concepción Fernández Patallo y don Sergio Arias García. La demanda fue desestimada, en primera instancia, por Sentencia de 10 de julio de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Grado y, en segunda instancia, por Sentencia de 19 de abril de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, siendo representado el demandante de amparo en la primera instancia por el Procurador don J. A. Menéndez Arengo y en la segunda por la Procuradora doña María Rodríguez-Vigil González-Torre, quien recibió la notificación de dicha Sentencia el 27 de abril de 2004.

b) Antes de dictarse la Sentencia de apelación, con fecha 29 de marzo de 2004, el demandante de amparo formuló solicitud de asistencia jurídica gratuita ante los Colegios profesionales correspondientes.

c) Por escrito registrado el 30 de abril de 2004 y presentado a través de su Procuradora, Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, el recurrente en amparo solicitó aclaración de Sentencia, siendo rechazada la aclaración por Auto de 6 de mayo de 2004, que fue notificado al recurrente a través de la referida Procuradora el 11 de mayo siguiente.

d) Por el Ilustre Colegio de Procuradores de Oviedo se remitió oficio, datado el 12 de mayo de 2004 y registrado el 18 de mayo, dirigido al Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en cuyo texto se decía que «en contestación a su oficio de 12-5-2004 interesando designación de Procurador en Turno de Oficio para la representación de don Pelayo Fernández Llana, en (A) rollo R. Casación, que con el número 496/03 se sigue ante Sección 1.ª, participo a V. I. haber correspondido dicha designación al procurador. D.ª Marta María Arija Domínguez».

Mediante diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2004 del Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo se dispone que «recibido el anterior oficio que remite el Colegio de Procuradores únase al rollo de su razón y visto su contenido póngase en conocimiento inmediato de dicho Colegio que este Tribunal no ha interesado el 12 de mayo de 2004, en el presente Rollo, la designación de procurador del turno de oficio para D. Pelayo Fernández Llana, el cual se halla personado mediante la procuradora Sra. Rodríguez Vigil González Torre».

e) Por escrito registrado el 20 de mayo de 2004 por la Procuradora doña Marta María Arija Domínguez se solicitó en representación del recurrente en amparo la preparación de recurso de casación por infracción procesal.

Mediante diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2004 del Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo se acordó no haber lugar a tener por presentado dicho escrito y su devolución a la Procuradora con fundamento en que el recurrente ya estaba personado en el recurso mediante la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, sin que constase haberse producido alguna de las causas de cese previstas en el artículo 30 LEC, ni la concesión del beneficio de justicia gratuita que autorizara la intervención de la Procuradora Sra. Ariza Domínguez, ni el Tribunal había solicitado el nombramiento; y sin que fuera posible actuar simultáneamente con un Procurador de oficio y un Abogado de libre designación, salvo que el último renunciara por escrito a percibir sus honorarios.

f) Contra la anterior diligencia el recurrente interpuso recurso de reposición registrado el 3 de junio de 2004 a través de su Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, aduciendo como fundamento del mismo que constaba en autos la designación provisional de la Procuradora Sra. Arija Domínguez conforme al escrito dirigido por el Colegio de Procuradores, así como que debía entenderse revocado tácitamente el poderamiento otor-

gado a la anterior Procuradora como consecuencia de la nueva designación provisional de otra Procuradora del turno de oficio, así como que el Letrado de libre designación había renunciado a sus honorarios según carta de 29 de abril de 2004 que se acompañaba al recurso.

g) Con fecha 4 de junio de 2004, el recurrente en amparo realizó una comparecencia ante el Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en la que manifestó que revocaba para este procedimiento el poder conferido a la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre y que tenía nombrado en turno de oficio a la Procuradora Sra. Arija Domínguez, lo que acreditaría, que solicitaba la suspensión del trámite hasta que estuviera debidamente asistido de Abogado y Procurador, y que designaba como Letrado a don Lisardo Hernández Cabeza, quien en el acto renunció a la percepción de honorarios. Mediante diligencia de ordenación de 8 de junio de 2004 se tuvo por interpuesto el recurso de reposición y por cesada a la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, que es sustituida por la Procuradora del turno de oficio Sra. Arija Domínguez.

h) El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 25 de junio de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo con fundamento en que no cabía atribuir el valor de una revocación tácita del apoderamiento del anterior Procurador a la mera solicitud de asistencia jurídica gratuita y a la consiguiente designación provisional de Procurador por el Colegio de Procuradores, por no provenir directamente de un acto de voluntad del poderdante sino de un acto administrativo, sin que cuando compareció la Procuradora Sra. Arija constara su petición de justicia gratuita, ni manifestación de revocación del apoderamiento conferido a la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, revocación que no se produjo sino hasta la comparecencia de 4 de junio de 2004. Sin que, por otra parte, conforme al artículo 16 de la Ley 1/1996, ni siquiera la concesión de la justicia gratuita suspende el curso del proceso, lo que requiere petición de parte ante el órgano judicial y la decisión de éste.

3. El recurrente en amparo imputa a la diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2004 del Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo y al Auto de 25 de junio de 2004 de la Sección Primera de dicha Audiencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la medida en que, a su juicio, se le ha impedido el acceso al recurso de casación y al recurso extraordinario por infracción procesal de modo manifiestamente injustificado, por considerar el recurrente que la designación provisional de Procurador del turno de oficio implica una revocación tácita del anterior Procurador, y en todo caso el defecto de representación resultaría subsanable conforme al artículo 231 LEC, constando por otra parte en los autos la designación provisional de la Procuradora del turno de oficio, que fue comunicada por el Colegio de Procuradores a la Audiencia Provincial.

4. Por providencia de 13 de junio de 2006, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, ordenando en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Grado y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 78-2003 y al rollo civil de apelación núm. 496-2003; así como para que se proceda al emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2006, conforme al artículo 52. 1 de la LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de septiembre de 2006, efectuó sus alegaciones, en las que, tras ubicar la queja del recurrente en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso al recurso, interesa el otorgamiento del amparo solicitado. Por una parte considera que del oficio del Colegio de Procuradores de 12 de mayo de 2004 se podía inferir una revocación del poder del anterior Procurador al amparo del artículo 30.1.1 LEC. Por otra parte señala que cuando la diligencia de ordenación tuviera un fundamento legal convincente, los actos procesales llevados a cabo con posterioridad para subsanar las deficiencias observadas debieron haber llevado a la Sala a reconsiderar su decisión en orden a la subsanación, atendidos los términos del artículo 231 LEC, pues junto con el recurso de reposición se acompañaron documentos relevantes relativos a la solicitud del beneficio, a la designación provisional de Procurador de oficio y a la renuncia de su Letrado a la percepción de honorarios, y el 4 de junio de 2004 se realizó una comparecencia ante el Secretario de la Audiencia Provincial, en la que se confirma la revocación del mandato a la Procuradora. Por lo que no considera ajustado al derecho fundamental implicado la no admisión de la subsanación *ex post* una vez cumplidos los requisitos que faltaban, habida cuenta de la constancia de la firme decisión del recurrente de interponer recurso de casación. En este sentido indica que, en un caso similar, en la STC 217/2005 se decía que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esa mera formalidad y siempre que la subsanación sea posible, de modo que, en tales supuestos, debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto.

7. Por providencia de 5 de diciembre de 2007 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en este recurso de amparo consiste en determinar si la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del recurrente, en la medida en que acuerda no haber lugar a tener por presentado el escrito de preparación de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de segunda instancia por Procuradora distinta de aquélla a través de la cual se había personado en la apelación el recurrente, al no constar que se hubiere producido alguna de las causas de cese de la representación previstas en el artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El demandante de amparo considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en cuanto que, a su juicio, se le ha impedido el acceso al recurso de casación y al recurso extraordinario por infracción procesal de modo manifiestamente injustificado, por considerar que la designación provisional de Procurador del turno de oficio implica una revocación tácita de la representación del anterior Procurador y, en todo caso, el defecto de representación resultaría subsanable conforme al artículo 231 LEC, constando además en los autos la designación provisional de la Procuradora del turno de oficio, que fue comunicada por el Colegio de Procuradores a la Audiencia Provincial.

El Ministerio Fiscal, tras situar la queja del demandante en el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, interesa igualmente el otorgamiento del amparo solicitado por considerar, por una parte, que del oficio del Colegio de Procuradores de 12 de mayo de 2004 se podía inferir una revocación del poder del anterior Procurador al amparo del artículo 30.1.1 LEC, y, por otra parte, que cuando la diligencia de ordenación tuviera un fundamento legal convincente, los actos procesales llevados a cabo con posterioridad para subsanar las deficiencias observadas debieron haber llevado a la Sala a reconsiderar su decisión en orden a la subsanación, atendidos los términos del artículo 231 LEC, admitiendo la subsanación *ex post* una vez cumplidos los requisitos que faltaban, habida cuenta de la constancia de la firme decisión del recurrente de interponer recurso de casación. En este sentido señala que, en un caso similar, en la STC 217/2005, de 12 de septiembre, se decía que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esa mera formalidad y siempre que la subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto.

2. Para el enjuiciamiento de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental concernido en ella es el derecho a la tutela judicial efectiva y, más en concreto, en su vertiente de acceso al recurso en el orden civil. En tal sentido, debe recordarse que este Tribunal a partir de la STC 37/1995, de 7 de febrero ha señalado la distinta intensidad del principio hermenéutico *pro actione* en las diferentes vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva, y, más en particular, en función de que se trate de acceso a la jurisdicción o de acceso al recurso y, como consecuencia, el distinto grado de control por parte de la jurisdicción constitucional sobre la interpretación y aplicación efectuada por los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria respecto de los requisitos legales. Así, en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia indicada, decíamos que: «El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema. En cambio, que se revise la respuesta judicial, meollo de la tutela, que muy bien pudiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos. El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988)». Como consecuencia de ello concluimos que «el principio hermenéutico *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión», y que, «en definitiva, la balanza constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables, sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar cuya independencia de criterio predica la Constitución, ya que el amparo no está configurado como una última instancia ni tiene una función casacional, operantes una y otra en el ámbito de la legalidad» (FFJJ 5 y 6).

En desarrollo de lo anterior, en la STC 119/1998, de 4 de junio, del Pleno, se mantiene que «no es posible imponer en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso de casación. La

decisión sobre su admisión o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 CE (SSTC 10/1987, 26/1988, 214/1988, 55/1992, 63/1992 y 161/1992), sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente (SSTC 50/1984, 23/1987, 50/1988, 90/1990 y 359/1993, entre otras)». Este canon de control de la constitucionalidad de la interpretación judicial de la legalidad procesal y de los requisitos materiales y formales para la admisibilidad de un recurso ha sido pacíficamente aplicado en resoluciones posteriores (SSTC 121/1999, de 28 de junio, FJ 4; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3; 225/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 241/2003, de 1 de diciembre, FJ 3, y 125/2005, de 23 de mayo, FJ 2, entre otras).

Asimismo hemos señalado reiteradamente que: «la interpretación de los presupuestos procesales no puede entenderse de manera tan amplia que conduzca al desconocimiento e ineficacia total de tales presupuestos establecidos en las leyes para la admisión de los recursos, dejando así a la disponibilidad de las partes el modo de su cumplimiento. Hemos dicho que estos presupuestos procesales no responden al capricho del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses jurídicos de las partes que en él intervienen. Por ello, corresponde a las partes cumplir en cada caso las exigencias del recurso que interponen (SSTC 16/1992, de 10 de febrero, y 40/2002, de 14 de febrero). En ese sentido hemos afirmado que, cuando se pretende el amparo de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, la hipotética falta de tutela ha de ser imputable al órgano judicial, y no resultar de una actuación negligente, imperita o técnicamente errónea de quien recurre (SSTC 334/1994, de 19 de diciembre; 82/1999, de 10 de mayo; 243/2000, de 16 de octubre; 224/2001, de 26 de noviembre, y 40/2002, de 14 de febrero; AATC 233/2000, de 9 de octubre, y 309/2000, de 18 de diciembre), de manera que si, con carácter general, los errores que se atribuyen a los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica de los intervinientes en el proceso, estos defectos o irregularidades carecen de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional cuando el error es imputable de modo decisivo a la negligencia de la parte» (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 5; 214/2003, de 1 de diciembre, FJ 3, y 125/2005, de 23 de mayo, FJ 2, entre otras).

3. Por último, con relación a los defectos de postulación procesal y a su eventual subsanación, el Ministerio Fiscal recuerda la STC 217/2005, de 12 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico segundo se declara que «este Tribunal ha declarado reiteradamente que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto (SSTC 123/1983, de 16 de diciembre; 163/1985, de 2 de diciembre; 132/1987, de 21 de julio; 174/1988, de 3 de octubre; 92/1990, de 23 de mayo; 213/1990, de 20 de diciembre; 133/1991, de 17 de junio; 104/1997, de 2 de junio; 67/1999, de 26 de abril, FJ 5; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y 2/2005, de 17 de enero, FJ 5). Por el contrario, este Tribunal ha estimado que no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que no resulta

subsanaable, no ya la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, sino la carencia absoluta de la misma ante la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere (SSTC 205/2001, 12 de octubre, FJ 5, y 2/2005, de 17 de enero, FJ 5, entre otras)».

4. En el presente caso, el recurrente se personó en el rollo de apelación civil núm. 496-2003 seguido ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo mediante Procuradora y Letrado de libre elección, correspondiendo su representación a la Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre y su defensa al Abogado don Lisardo Hernández Cabeza. Durante el curso de la segunda instancia el 29 de marzo de 2004 formuló solicitud de asistencia jurídica gratuita ante el Colegio profesional correspondiente a fin de que se le nombrara Procurador del turno de oficio, ya que su Letrado estaba dispuesto a renunciar a los honorarios, sin que se comunicara dicho extremo a la Audiencia Provincial ni se solicitase a la misma la suspensión del curso del proceso.

El 19 de abril de 2004 se dictó la Sentencia de segunda instancia, que fue notificada en la persona de la Procuradora mencionada, a través de la cual presentó el recurrente escrito solicitando aclaración de Sentencia, y siendo notificado también a través de ella del Auto resolutorio de la aclaración, que ingresó en el servicio de recepción de notificaciones del Colegio de Procuradores el 11 de mayo de 2004. El 18 de mayo se recibió en la Audiencia Provincial de Oviedo comunicación del Colegio de Procuradores de dicha ciudad, fechada el 12 de mayo de 2004, en la que se indicaba que, habiendo interesado la Audiencia designación de Procurador de turno de oficio para la representación del recurrente a fin de presentar recurso de casación en el rollo número 496-2003, la designación había correspondido a la Procuradora doña Marta María Arija Domínguez. Mediante diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2004 del Secretario de la Sección Primera de la Audiencia se acordó que se pusiera en conocimiento inmediato de dicho Colegio que este Tribunal no ha interesado en el presente rollo la designación de Procurador del turno de oficio para don Pelayo Fernández Llana, el cual se halla personado mediante la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre.

Presentado el 20 de mayo de 2004 escrito de preparación de recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por la Procuradora Sra. Arija Domínguez en representación del recurrente, se acordó no tenerlo por presentado mediante diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2004 con fundamento en que el recurrente ya estaba personado en el recurso mediante la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, sin que constara haberse producido alguna de las causas de cese previstas en el art. 30 LEC. Ante dicha resolución el recurrente, por un lado, interpuso recurso de reposición, registrado el 3 de junio de 2004, a través de su Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, aduciendo sustancialmente que debía entenderse revocado tácitamente el apoderamiento otorgado a la anterior Procuradora como consecuencia de la designación provisional de la nueva Procuradora del turno de oficio mediante la que se presentó el escrito de preparación de los recursos extraordinarios; y, por otro lado, el 4 de junio de 2004 realizó una comparecencia ante el Secretario de la Sección Primera de la Audiencia en la que manifestó que revocaba el poder conferido a la Procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre y que tenía nombrada en turno de oficio a la Procuradora Sra. Arija Domínguez, solicitando la suspensión del trámite hasta que estuviera debidamente asistido de Abogado y Procurador, y designando como Letrado a don Lisardo Hernández Cabeza.

El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 25 de junio de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fundamento en que no cabía

atribuir el valor de una revocación tácita del apoderamiento de la anterior Procuradora a la mera solicitud de asistencia jurídica gratuita y a la consiguiente designación provisional de Procuradora de oficio por el Colegio de Procuradores, por no provenir directamente de un acto de voluntad del poderdante sino de un acto administrativo, sin que cuando compareció la Procuradora Sra. Arija constara su petición de justicia gratuita, ni manifestación de revocación del apoderamiento conferido anteriormente a la procuradora Sra. Rodríguez-Vigil González-Torre, revocación que no se produjo sino hasta la comparecencia de 4 de junio de 2004. Sin que, por otra parte, conforme al artículo 16 de la Ley 1/1996, ni siquiera la concesión de la justicia gratuita suspende el curso del proceso, lo que requiere petición de parte ante el órgano judicial y la decisión de éste.

5. En las circunstancias del caso no cabe apreciar que el rechazo del escrito preparatorio del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal como consecuencia de la apreciación judicial de defectos de postulación procesal obedezca a una interpretación de los requisitos a los que estaban sujetos los recursos arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en error patente, habida cuenta la motivación del Auto impugnado acabada de exponer. En efecto, no habiendo comunicado el recurrente –permanentemente asistido de Letrado de su elección– al órgano judicial que conocía del proceso en el momento de la presentación del escrito de preparación de sendos recursos extraordinarios la solicitud de justicia gratuita –que comunicó el Colegio de Procuradores, según se desprende de los términos del oficio y de la respuesta de la Secretaría de la Sección de la Audiencia–, ni su voluntad de revocar el apoderamiento anteriormente conferido, ni habiendo solicitado en dicho momento que se suspendiera el proceso hasta que se le designara un nuevo Procurador, el argumento del Auto aquí recurrido de que la mera solicitud de asistencia jurídica gratuita, o incluso la consiguiente designación provisional de Procurador por el Colegio Profesional, no implica ni produce los efectos de una revocación tácita, en modo alguno incurre en los vicios de arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, o error patente; como por otra parte se desprende de la propia conducta del recurrente, que siguió interviniendo en el proceso mediante la Procuradora de libre designación a través de la cual se personó en la apelación después de haber solicitado la asistencia de justicia gratuita (a través de ella se le notificó la Sentencia de segunda instancia y el Auto resolutorio de la solicitud de aclaración, presentando igualmente con su intervención la solicitud de aclaración), e, incluso, después de haberse producido la designación provisional de la Procuradora del turno de oficio (interponiendo a través de ella el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación del Secretario).

Lo anterior permite vislumbrar que el presente asunto presenta notables diferencias respecto del resuelto por la STC 217/2005, de 12 de septiembre, a la que alude el Ministerio Fiscal, tanto porque en dicho caso se hallaba comprometido el derecho a un doble grado de jurisdicción imperante en el proceso penal respecto del condenado, con la consiguiente operatividad del principio pro actione, como porque en aquél desde el principio se comunicó por la parte al órgano judicial competente para conocer de la preparación del recurso la solicitud de asistencia jurídica gratuita y la suspensión del plazo para recurrir, así como porque en el momento de realizar dicha comunicación y solicitud la parte que deseaba recurrir no tenía ni representación procesal técnica, ni asistencia letrada. Sin embargo, en el presente caso las circunstancias eran radicalmente distintas, según hemos expuesto en el párrafo precedente, lo que determina que no se aprecia que la interpretación judicial exteriorizada en la

motivación de la resolución impugnada incurra en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, o error patente. Además, en último término, la indefensión que se denuncia no sería atribuible al órgano judicial (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 5; 214/2003, de 1 de diciembre, FJ 3, y 125/2005, de 23 de mayo, FJ 2, entre otras), ya que presentado el escrito de preparación de sendos recursos extraordinarios ante el órgano judicial competente, sin haberle comunicado previa o simultáneamente la solicitud de justicia gratuita ante los órganos administrativos, ni su voluntad de revocar el apoderamiento anteriormente conferido a la Procuradora mediante la que se personó en la segunda instancia, tampoco se solicitó previa o simultáneamente la suspensión del proceso hasta que se le designara un nuevo Procurador.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por don Pelayo Fernández Llana.

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

Dada en Madrid, a 10 de diciembre de 2007.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

22285 *Sala Segunda. Sentencia 242/2007, de 10 de diciembre de 2007. Recurso de amparo 4877-2004. Promovido por don Joaquín Estudis Escursell y otra frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda sobre liquidaciones tributarias.*

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad: falta de agotamiento porque se preparó recurso de casación contencioso-administrativo al mismo tiempo que el recurso de amparo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 4877-2004, promovido por don Joaquín Estudis Escursell y doña Francisca Pont Pons, representados por el Procurador de los Tribunales don Jesús Verdasco Triguero y asistidos por el Abogado don José Luis Ruiz-Flores Lalmolda, contra la Sentencia de 24 de junio de 2004 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha

sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de julio de 2004, el Procurador de los Tribunales don Jesús Verdasco Triguero, en nombre y representación de don Joaquín Estudis Escursell y doña Francisca Pont Pons, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los recurrentes y otros accionistas de la sociedad Cargas Blancas Inorgánicas, S.A. (CBI), vendieron el 22 de marzo de 1989 a la entidad Andalucía, Construcciones y Edificaciones, S. A. (Ancedisa), sus derechos de suscripción preferente de acciones en determinada ampliación de capital de la primera de dichas sociedades. La entidad Ancedisa procedió a su vez, con intervención de otra sociedad, Giritix, S. A., a revender el 28 de abril de 1989 tales derechos a Yesos Ibéricos, S. A.

b) Incoadas el 19 de diciembre de 1995 por la Inspección de Tributos actas de regularización en relación con las repercusiones tributarias de tales operaciones mercantiles en el impuesto de la renta de las personas físicas de don Joaquín Estudis Escursell y doña Francisca Pont Pons de varios ejercicios, entre ellos el de 1989, por sendos Acuerdos de 21 de junio de 1996 fueron confirmadas las respectivas propuestas de liquidación contenidas en dichas actas, habiendo ascendido la correspondiente al ejercicio de 1989 a un importe total de 14.120.475 pesetas, comprensivo de cuota, intereses de demora y sanción. En tales Acuerdos se consideró, al amparo de lo previsto en el artículo 25 de la Ley General Tributaria entonces vigente, que la venta de derechos de suscripción de 22 de marzo de 1989 fue una operación simulada y que la única venta de los mismos habría sido la efectuada el 28 de abril de 1989, ya bajo la vigencia del Real Decreto-ley 1/1989, de 22 de marzo, regulador del tratamiento tributario de la transmisión de tales derechos.

c) Los recurrentes formularon reclamación económico-administrativa frente a los citados Acuerdos, que fue parcialmente estimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 21 de abril de 1999. Los demandantes de amparo formularon contra dicha resolución recurso de alzada, que fue desestimado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 de noviembre de 2001.

d) Contra esta última resolución formularon los demandantes de amparo recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dando lugar a la sustanciación del recurso núm. 29-2002 de su Sección Segunda. En fecha 24 de junio de 2004 dicho órgano jurisdiccional dictó Sentencia desestimando el recurso. En la diligencia de notificación de dicha resolución, efectuada en fecha 2 de julio de 2004, se hizo constar que contra la misma no cabía recurso de casación.

e) Con fecha 15 de julio de 2004, la representación procesal de don Joaquín Estudis Escursell y doña Francisca Pont Pons presentó escrito de preparación de recurso de casación ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. El 23 de julio de 2004 fue presentado recurso de amparo en el Registro General del Tribunal Constitucional.

3. Los recurrentes alegan en su demanda de amparo la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva con indefensión (art. 24.1 CE) al haber incurrido la Sentencia en una motivación insuficiente,