|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 106/2020 |
| Fecha | de 21 de septiembre de 2020 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 4910-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 4910-2019 |
| Fallo | 1º No haber lugar a admitir a trámite el recurso de reposición formulado contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019.2º Revisar la reseñada diligencia de ordenación y dejarla sin efecto, para que por la Secretaría de Justicia se resuelva sobre el cumplimiento de lo requerido en la diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019 en los términos expuestos en el fundamento jurídico 2 de esta resolución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 6 de octubre de 2015, doña María del Mar Gómez Rodríguez, procuradora de los tribunales y de don Hendricus Marcus Herman, promovió en su nombre recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Alcañiz, de 9 de julio de 2019 (diligencias previas núm. 347-2019), que inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra la declaración prestada por el actor en dicho procedimiento.

2. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera, de 6 de agosto de 2019, se concedió un plazo de diez días a la representación del recurrente, para que otorgara apoderamiento apud acta en el modo y forma legalmente establecido, pudiendo aportar justificantes de inscripción de apoderamiento apud acta en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales o comparecer en la secretaría de la Sala dentro de las horas de oficina, o, en su caso, en cualquier oficina judicial a fin de verificar dicho apoderamiento.

3. La procuradora de los tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez presentó escrito el 5 de septiembre de 2019 indicando que el señor Herman se encuentra interno como preso preventivo en el centro penitenciario de Teruel, razón por la cual se interesaba de la Sala la emisión de atento oficio al Juzgado de Guardia de Teruel para que por el letrado de la administración de Justicia se procediera a llevar a cabo las gestiones necesarias con objeto de que su representado pudiera otorgar con las debidas garantías el requerido apoderamiento, desplazándose hasta el centro penitenciario, o bien a través del sistema de videoconferencia.

4. A la vista del anterior escrito, el secretario de Justicia de la Sala Primera, por medio de diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, acordó conceder un nuevo plazo de quince días para aportar el poder de representación, pudiendo solicitarse del notario que corresponda el otorgamiento del apoderamiento.

5. Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, la representación del actor interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, mostrando su disconformidad con la misma, habida cuenta de los derechos que asisten a su representado en lo que se refiere a la designación de procurador. En este sentido, se alega que, en virtud del art. 24.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el poder en que se otorgue la representación al procurador puede estar autorizado por notario o ser conferido apud acta por comparecencia personal ante el letrado de la administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial. De acuerdo con ello, dada la situación personal especial que atraviesa el actor, interno en el centro penitenciario de Teruel, no pudiendo acudir a la oficina más cercana a conferir el oportuno poder apud acta, se entiende necesario que sea el juzgado quien se traslade al centro penitenciario a fin de garantizar el derecho que la ley le concede. Manifiesta haberse puesto en contacto con el juzgado de Teruel, que en situaciones idénticas ha sido el encargado de acudir al centro penitenciario para que el interno pudiera realizar el correspondiente otorgamiento del poder apud acta, comprometiéndose, una vez realizado dicho trámite a poner en conocimiento del tribunal al que se dirige el documento acreditativo de otorgamiento de poder a favor de la procuradora, considerando que esta misma situación se puede resolver incluso mediante la realización de la correspondiente videoconferencia para ratificar su designación.

6. Dado traslado del anterior escrito al Ministerio Fiscal por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, por este se presentó escrito el 11 de diciembre de 2019 considerando procedente la estimación del recurso de reposición. Señala el fiscal que, aunque a primera vista pudiera parecer suficiente la previsión de que sea un notario el que acuda al centro penitenciario (opción que no se alega en el recurso haber intentado), la doctrina constitucional emanada de la STC 125/2010, de 26 de noviembre, FJ 5, apunta en un sentido diferente. Es cierto que en aquel caso el letrado se había puesto en contacto con los servicios sociales del centro penitenciario, que le había manifestado la imposibilidad de conseguir que un notario se desplazara a la prisión, lo que aquí no se ha hecho. Pero existe el riesgo de que, como en aquel caso, el recurrente no encuentre un notario que quiera acudir al centro penitenciario, en cuyo caso, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación supletoria, se produciría la caducidad del recurso, no siendo la falta de postulación un supuesto de inadmisión del recurso por falta de subsanación, al ser un requisito previo para proceder al enjuiciamiento de la admisión. De este modo, quedaría vedado el acceso al proceso por un suceso independiente de la voluntad del actor. De los argumentos expresados en la sentencia citada se desprende, a juicio del fiscal, que, siendo el primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho de acceso a la jurisdicción, en el que actúa el principio pro actione con toda su intensidad, hay que tener en cuenta la dificultad que puede suponer para los ciudadanos internos en centros penitenciarios la realización de trámites judiciales cuando no disponen de representación profesional, recordando que en aquel pronunciamiento se censuró que la falta de consideración de las concretas circunstancias personales determinara la no adopción de medida alguna dirigida a posibilitar el cumplimiento del requisito exigido, dentro de las diversas que se encontraban al alcance del órgano judicial y de las que fueron propuestas por el letrado del demandante, y que no se tomaron en consideración por el órgano judicial en sus diferentes resoluciones, basadas en una aplicación puramente mecánica de los preceptos legales reguladores de los requisitos de la demanda y de los plazos y forma de subsanación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Sobre el carácter recurrible o revisable de las diligencias de ordenación.

Antes de proceder a examinar la cuestión de fondo planteada en su recurso (denominado “recurso de reposición”) contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019 por la representación de don Hendricus Marcus Herman, se ha de precisar, siguiendo lo resuelto en el ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1, que las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios de Justicia de este tribunal no son recurribles en reposición ante el propio secretario de Justicia que las haya dictado, sin perjuicio de que puedan ser revisables por la correspondiente Sección de este tribunal (art. 8.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), o bien por las Salas, en caso de que decidan avocar esta competencia (art. 11.2 LOTC).

Aunque la procuradora recurrente cita como fundamento procesal de su recurso de reposición lo dispuesto en el art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), conforme al cual contra las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios judiciales podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición, ha de tenerse en cuenta que esta regulación no resulta de aplicación en sus propios términos en el ámbito de los procesos constitucionales, y ello no ya solo porque la Ley de enjuiciamiento criminal no resulta de aplicación supletoria respecto de los procedimiento seguidos ante este tribunal, y porque el extremo en cuestión no se encuentre entre las concretas materias en las que el art. 80 LOTC declara la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, sino, sobre todo, porque esa aplicación supletoria de la legislación procesal común (en defecto de específica regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en los acuerdos adoptados por el Pleno del tribunal en el ejercicio de sus competencias) solo será posible en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sus principios inspiradores (por todas, STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4, y 423/2003 de 17 de diciembre, FJ 5).

En este sentido, como ya dijimos en el referido ATC 43/2012, la previsión de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil —coincidente con la del art. 238 bis LECrim—, que permiten interponer contra las diligencias de ordenación recurso de reposición ante el propio secretario judicial que dictó la resolución recurrida, “no es aplicable a las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios de Justicia en el Tribunal Constitucional, por resultar incompatible con la atribución por el art. 8.1 LOTC a las Secciones del tribunal, compuestas por el respectivo presidente y dos magistrados, del despacho ordinario de los procesos constitucionales (sin perjuicio de que las Salas puedan avocar esta competencia conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, como ya se dijo), por lo que debe entenderse que la intervención de los secretarios de Justicia en la tramitación de los procesos constitucionales queda sujeta a la eventual revisión por parte de la Sección (o la Sala, en su caso) de las diligencias de ordenación que aquellos dicten, de suerte que estas diligencias podrán ser confirmadas, modificadas o revocadas, llegado el caso, por resoluciones (providencias y autos) de las Secciones (o Salas)”.

De no ser así, se produciría un resultado contrario a los principios inspiradores de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en cuanto al régimen de revisión de las resoluciones del Tribunal Constitucional, toda vez que, siendo las decisiones de trámite de las Secciones, por regla general, susceptibles de recurso de súplica, según el art. 93.2 LOTC, carecería de sentido que las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia del tribunal, en cambio, no pudiesen ser revisadas por la Sección correspondiente, de suerte que la Sección quedase vinculada sin remedio alguno al criterio del secretario de Justicia.

En consecuencia, las diligencias de ordenación de los secretarios de Justicia del Tribunal Constitucional no son recurribles en reposición, sino que son revisables , además de por el propio secretario de Justicia (ATC 179/2019, de 16 de diciembre, FJ 1), “por la Sección correspondiente (o, en su caso, por la Sala), bien de oficio, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, en cuyo caso la revisión habrá de solicitarse en el plazo de tres días, por analogía con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC para el recurso de súplica” (ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1).

2. Aplicación de la doctrina al caso planteado.

De lo expuesto resulta que el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación no debía haber sido admitido a trámite, por lo que se debe inadmitir. No es obstáculo para ello que el recurso no fuera repelido a limine en su día, ya que este tribunal ha reiterado que puede abordarse, incluso de oficio, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos aun después de haber procedido a su tramitación (por todos, ATC 159/2008, de 19 de junio, FJ 1), por lo que procede acordar en este momento procesal su inadmisión.

No obstante lo anterior, ello no impide que abordemos la pretensión del actor como una petición de revisión por esta Sección de lo acordado por el secretario de Justicia, en función de cuanto se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, pues, en último término, cualquiera que sea la denominación o vestimenta otorgada al escrito presentado, hay que atender, siguiendo un criterio antiformalista y exento de un exceso de rigor, a lo que en el mismo se interesa, que no es sino una revisión de lo acordado en la diligencia de ordenación.

Pues bien, el examen de lo actuado conduce a estimar procedente la revisión de la diligencia de ordenación en cuestión, siguiendo el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

Como este tribunal señalara en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación, ofreciendo nuestro ordenamiento la alternativa de conferir la representación antes de que se inicie el proceso —caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación— o una vez incoado, caso del apoderamiento apud acta otorgado ante el propio órgano jurisdiccional que conozca del proceso. Así resulta del art. 24.1 LEC (de aplicación supletoria en los procedimientos seguidos ante este tribunal, de conformidad con el art. 80 LOTC), conforme al cual, el apoderamiento apud acta puede otorgarse “por comparecencia personal ante el letrado de la administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial”.

En el presente caso, con la demanda de amparo no se acompañó la escritura pública acreditativa de la representación, por lo cual, el secretario de Justicia de la Sala Primera requirió a la procuradora presentante, por medio de diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019, para que el recurrente otorgara apoderamiento apud acta en el modo legalmente establecido, bien aportando justificantes de inscripción de apoderamiento apud acta en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales, bien compareciendo en la propia secretaría de la Sala, o, en su caso, ante cualquier oficina judicial. Ante este requerimiento, la procuradora presentó escrito señalando que su representado se encuentra interno como preso preventivo en el centro penitenciario de Teruel, por lo que solicitó que se enviara oficio al Juzgado de Guardia de Teruel para que por el letrado al servicio de la administración de Justicia se procediera a llevar a cabo las gestiones necesarias en orden a que el recurrente pudiera otorgar con las debidas garantías el apoderamiento requerido, indicando, incluso, que había contactado con dicho juzgado, el cual realizaba habitualmente ese trámite y se había mostrado dispuesto a llevarlo a cabo. La respuesta a dicha solicitud fue otra diligencia de ordenación concediendo nuevo plazo para aportar el poder, “pudiendo solicitar del notario que corresponda el otorgamiento del apoderamiento”.

La referida contestación no puede considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En primer lugar, ni se adopta la medida solicitada para posibilitar el cumplimiento del único requisito exigido en la primera diligencia de ordenación —el apoderamiento apud acta—, propuesta por la procuradora en atención a las concretas circunstancias personales del demandante, que se encuentra interno en un centro penitenciario, ni se señala motivo alguno por el que no se pueda proceder de acuerdo con esa propuesta que, en último término, es la única manera de atender el cumplimiento de lo requerido, en función de la situación personal del actor. Por otra parte, el nuevo requerimiento, interesando que se aporte poder notarial, lejos de orientarse a garantizar el derecho de acceso al proceso del demandante, no justifica por qué ese modo de acreditar la representación va a permitir salvar la problemática puesta de relieve ya tras el primer requerimiento, derivada de sus circunstancias personales, de cuya consideración prescinde completamente la diligencia de ordenación impugnada.

Procede, por consiguiente, revisar la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, para que se proceda a dar curso a lo solicitado en su día por la parte recurrente en orden al otorgamiento del poder apud acta, de acuerdo con lo requerido en la diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º No haber lugar a admitir a trámite el recurso de reposición formulado contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019.

2º Revisar la reseñada diligencia de ordenación y dejarla sin efecto, para que por la Secretaría de Justicia se resuelva sobre el cumplimiento de lo requerido en la diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019 en los términos expuestos en el fundamento jurídico 2 de esta resolución.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.