|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 274/2009 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 2009 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 2108-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 2108-2009 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 29 de junio de 2009, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2108-2009. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 6 de marzo pasado el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón, designado de oficio para representar a don Johan Alexander Torres Castro, interpuso recurso de amparo en su nombre contra la Sentencia de 28 de enero anterior de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación núm. 1431-2008, promovido contra el Auto dictado en el procedimiento abreviado núm. 381-2008, el 17 de julio de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid.

En dicho Auto se inadmitió el recurso contencioso-administrativo formulado por la Abogada doña Concepción Valiente Cantero contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de archivo de un procedimiento de expulsión iniciado por la Dirección general de la Policía contra el ciudadano extranjero don Johan Alexander Torres Castro, por no haber acreditado la Abogada, previamente requerida para hacerlo, la representación que decía ostentar de dicho señor. Interpuesto recurso de apelación contra el citado Auto, fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en la Sentencia a que antes se ha hecho referencia. Se razona en la misma que la iniciación del proceso está supeditada a la voluntad de la parte legitimada para promoverlo y que la ausencia de mandato representativo en la Abogada que lo había promovido impedía la admisión del recurso por el Juzgado, sin que tal ausencia de poder pudiera suplir la designación de oficio de un Procurador, pues la solicitud de tal designación debería ser formulada por el propio interesado o por quien tuviera su representación, previa justificación de la insuficiencia de medios económicos en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; con el archivo de las actuaciones adoptado por el Juzgado —concluía la Sentencia— no ha padecido, pues, ningún derecho del Sr. Torres Castro, único legitimado para iniciar el proceso, cuya voluntad impugnatoria, sin embargo, no constaba en ningún momento.

2. En la demanda de amparo, tras exponer los hechos, se comienza por aceptar “en sintonía con la unánime posición del Tribunal Superior de Justicia de Madrid” que el Abogado designado de oficio para asistir al interesado en la vía administrativa no ejerce la representación de su cliente, pero se denuncia que el Juzgado no atendió la petición formulada en la demanda contencioso-administrativa de interesar del Colegio de Procuradores el nombramiento de un Procurador de oficio para representar al Sr. Torres Castro. En dicha negativa se centra, según se dice en la demanda, la vulneración constitucional por la que se pide el amparo; se alega que el Juzgado, con violación de lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), privó al Sr. Torres Castro de la oportunidad de subsanar un defecto procesal que con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal debe entenderse como subsanable y, que, con ello, le impidió el acceso al proceso, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. En el capítulo que la demanda de amparo dedica a afirmar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo se contiene un apartado en el que, bajo el rótulo de “especial transcendencia constitucional” se dice lo siguiente:

“En cumplimiento del artículo 50.1 LOTC, el contenido del presente recurso reviste una especial transcendencia constitucional que justifica un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte del Tribunal Constitucional, puesto que afecta a los derechos fundamentales y concretamente al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución. Por ello, la Sentencia de fondo que pudiera dictarse por este Tribunal sería de vital importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación y para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

La demanda terminaba pidiendo que se otorgara el amparo mediante el reconocimiento de que se había vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y la declaración de nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ordenando a éste que tenga por parte al Letrado en representación del recurrente o en su lugar que se libre oficio al Colegio de Procuradores a fin de que se le designe uno del turno de oficio.

3. Esta Sección, mediante providencia de 29 de junio de 2009, acordó, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, no admitir el recurso de amparo, al considerar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de aquél (art. 49.1 LOTC), justificación, se decía en la providencia, “que es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”.

4. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que al folio segundo de la demanda se contenía el apartado “especial trascendencia constitucional del recurso” al que antes se ha hecho referencia. Interesó el Fiscal que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión, dictándose en su lugar la que se estimara pertinente.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera, plazo que ha transcurrido sin que dicha representación formulara alegación alguna.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia por la que se acordó no admitir el recurso de amparo a que se ha hecho referencia que tal decisión se fundó en que en la demanda no se había justificado la especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 LOTC, en tanto que un apartado específico de ese escrito procesal se dedica a esa justificación.

Con arreglo al art. 50.1 LOTC la admisión del recurso de amparo sólo resulta posible si, por una parte, se cumplen las exigencias que dicho precepto refiere a la demanda, la cual ha de ajustarse a los requisitos que derivan de lo establecido en los arts. 41 a 46 y 49 de la propia Ley Orgánica, entre los que se cuenta el de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1, in fine LOTC); y, si, por otra, no ya la demanda, sino el contenido del recurso justifica, en razón de su especial trascendencia constitucional, una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal.

2. En el ATC 188/2008, de 21 de julio, razonamos que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (FJ 2), aunque aquella justificación y este razonamiento tienen en común el rasgo de ser inexcusables. En concreto, hemos dicho que la carga contenida en la frase final del art. 49.1 LOTC era una exigencia “ineludible”, que la norma requería cumplimentar “en todo caso”; en la STC 155/2009, de 25 de junio, fue el Pleno de este Tribunal el que declaró que el recurrente “ha de satisfacer necesariamente” (FJ 2) la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo. Si la carga de formular tal justificación es “ineludible”, si ha de cumplimentarse “en todo caso” o ha de satisfacerse “necesariamente”, y ello es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración del derecho fundamental que sustenta la petición de amparo, es obvio que aquélla, como apreciamos en la providencia que ha impugnado el Ministerio Fiscal, no se ha levantado en la demanda. Como se aprecia en el párrafo transcrito, lo único que hace la representación del demandante —que nada ha alegado sobre el particular cuando se le ha dado traslado del recurso de súplica— es afirmar que el asunto “afecta a los derechos fundamentales y concretamente al derecho a la tutela judicial efectiva”; dado que en el recurso de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución (art. 41.3 LOTC), tal afirmación está lejos de justificar que en el caso concurra trascendencia alguna. La demanda no cumple, pues, en este punto con lo dispuesto en el art. 49.1 LOTC, por lo que ha de desestimarse el recurso de súplica.

3. A mayor abundamiento puede decirse que, aun cuando se considerase, como considera el recurso de súplica, que el párrafo de la demanda transcrito en los antecedentes supone justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, tampoco podría admitirse éste. Con arreglo al art. 50.1 b) LOTC la admisión sólo procede si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. La redacción originaria de la LOTC en su art. 50.2 b) ya preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”. Nuestra jurisprudencia pronto interpretó que el designio del legislador orgánico era que se prescindiera del desarrollo total del procedimiento y de la emanación de una resolución en forma de Sentencia, cuando se percibía desde el primer momento con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2). Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha dado al art. 50.1 b) LOTC la redacción a que se ha hecho referencia, continúa siendo inadmisible el recurso de amparo si su contenido no justifica una decisión sobre el fondo del mismo, lo que excluye, como se excluía antes de su vigencia, la tramitación y resolución en forma de sentencia de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación.

De lo expuesto en la demanda se desprende que en este caso es patente que no se ha producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo y ello por la sencilla razón de que el mismo no ha ejercitado tal derecho fundamental en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa este proceso constitucional. En efecto, fue la Abogada que le había asistido en la vía administrativa la que promovió el recurso contencioso-administrativo sin contar, como se admite en la demanda de amparo, con su representación. Uno de los requisitos de cuyo cumplimiento ha de cerciorarse de oficio el órgano judicial, en el proceso administrativo, es el de la validez de la comparecencia (art. 45.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, LJCA en lo sucesivo), de la que depende la del proceso mismo, que no puede iniciarse sino a instancias de una parte legitimada [según resulta del propio art. 45 LJCA y de otros preceptos, como el art. 69 b)]. Es obvio que asegurarse de la validez de la comparecencia requiere constatar que el que la efectúa alegando hacerlo en nombre de otra persona como actor tiene realmente su representación, pues, “siendo claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación” [ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1 a)], la regla es que ésta no se presume. Según hemos dicho en la STC 182/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, la verificación de que quien comparece ante un órgano judicial en nombre de otro ostenta realmente su representación es constitucionalmente lícita, “como paso previo al de verificar si la persona representada está legitimada y como condición para que, en su calidad de parte, tenga que soportar los efectos propios de la conducta procesal del representante y las consecuencias desfavorables que el ejercicio de la acción le puede deparar”. En nuestro caso, al requerir a la Abogada que alegaba actuar en nombre del supuesto recurrente, el Juzgado actuó, pues, dentro de las previsiones legales, constitucionalmente válidas. También se mantuvieron dentro de ellas los órganos judiciales al apreciar que la simple designación por el Colegio de Abogados para asistir profesionalmente al interesado en la vía administrativa no suponía que se hubiera atribuido a la colegiada que prestó dicha asistencia el carácter de representante de aquél con capacidad de decidir por sí misma la interposición de un recurso contencioso-administrativo. En la citada STC 182/2008, de 22 de diciembre, dijimos que “es difícilmente rebatible la tesis de que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado” (FJ 3) y la existencia de ese consentimiento no fue acreditada ante el órgano judicial, de modo que era constitucionalmente inobjetable que negara el nombramiento de un Procurador de oficio. La cuestión no era que el ciudadano extranjero no hubiera comparecido ante el Juzgado mediante un Procurador, lo que no es exigible ante los órganos unipersonales del orden contencioso-administrativo (art. 23.1 LJCA), sino que no constaba aquel consentimiento o lo que la Sentencia impugnada denomina su “voluntad impugnatoria”. Por no ser la Abogada promotora del recurso contencioso-administrativo representante del interesado, el órgano judicial no podía requerir al Colegio de Procuradores la designación de uno de sus colegiados, pues para ello es preciso que sea la parte (y no un tercero) la que manifieste carecer de recursos económicos. No consta, en efecto, que el interesado hubiera solicitado el beneficio de justicia gratuita, y su solicitud era necesaria para obtenerla ex art. 12 de la Ley de asistencia jurídica gratuita (LAJG) y art. 8 del Reglamento de asistencia jurídica gratuita, aprobado por Real Decreto 996/2003, de 25 de julio. Obviamente es precisa también la petición de parte para la designación de procurador cuando no se tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 33.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil). La Abogada no podía, por tanto, promover válidamente esa designación, pues no había sido apoderada para ello, sino, al parecer, designada de oficio sólo para asistir al interesado en un procedimiento administrativo y tal designación, como es obvio, no supone ni el consentimiento expreso e inequívoco del interesado a que acabamos de hacer referencia ni implica la justificación de la insuficiencia de recursos para litigar, que es requisito para poder litigar con asistencia jurídica gratuita (arts. 13 y 15 LAJG; art. 22.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), requisito a cuya verificación tendría que haberse sometido el ciudadano extranjero demandante por propia petición. Siendo patente, pues, la inverosimilitud de la lesión que se denuncia, aun suponiendo que las frases transcritas en los antecedentes pudieran tomarse como la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, no puede apreciarse que el mismo justifique una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia, por lo que, en virtud del art. 50.1 b) LOTC, no puede ser admitido.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 29 de junio de 2009, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2108-2009.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil nueve.