



Roj: **STS 2603/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2603**

Id Cendoj: **28079130052021100188**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **567/2020**

Nº de Resolución: **939/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ GAL 251/2019,**
ATS 2774/2020,
STS 2603/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 939/2021

Fecha de sentencia: 30/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 567/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 567/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 939/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 30 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 567/2020, interpuesto por D.^a Juana y D.^a Nicolasa, representadas por la procuradora D.^a Eva María Tomé Sieira y defendidas por el letrado D. José Antonio Somoza Blanco, contra auto de 18 de septiembre de 2019, confirmado en reposición por auto de 25 de octubre de 2019, que declara la inadmisibilidad del recurso 7193/19 interpuesto contra resolución del Jurado de Expropiación Forzosa de Pontevedra de 4 de marzo de 2019. Ha sido parte recurrida la entidad Autopistas del Atlántico Concesionaria Española, S.A. representada por la procuradora D.^a Sonia María Gómez-Portales González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto de 18 de septiembre de 2019 declara la inadmisibilidad del recurso señalando que se impugna la resolución de 4 de marzo de 2019, dictada por el Jurado de Expropiación Forzosa de Pontevedra, notificada dicha resolución con fecha 15 de marzo de 2019, interponiéndose el recurso contencioso administrativo el 13 de mayo de 2019, y requerido para que aportara poder que no se adjuntaba con el escrito de interposición, con fecha 5 de junio de 2019 presenta escrito al que adjunta apoderamiento *apud-acta*, otorgado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Vigo de fecha 5 de junio de 2019 y por tanto fuera del plazo de dos meses para recurrir.

Considera la Sala de instancia, con referencia a una resolución anterior, "que la representación otorgada al Procurador, forma posterior al plazo de dos meses establecido para la interposición del Recurso Contencioso, constituye un defecto de capacidad procesal insubsanable, que obliga a inadmitir dicho recurso, conforme entiende el T. S. (sos. de 26/11/1995 y 16/11/1998), así como el TSJ CV, Valencia, Sección 2a, s. num. 85/2004 de -20 de enero, el TSJ CLM, Albacete, Sección 1ª s.no 146/2008 de 14 de abril, y TSJA, Granada, Sección 2a, S. no 3008/2011, de 21 de noviembre."

Refiere doctrina del Tribunal Constitucional y concluye que: "al carecer de poder el Procurador durante el plazo de interposición del recurso contencioso- administrativo, tal defecto de capacidad procesal, no puede subsanarse extemporáneamente, y previo requerimiento de la Letrada de la Administración de Justicia, siendo de orden público su apreciación, que tiene la consecuencia de la inadmisibilidad, por extemporaneidad, del recurso entablado el 13/05/19, cuando existe el necesario apoderamiento profesional preceptivo, ya transcurrido en exceso los dos meses desde la notificación del acuerdo del XEG impugnado."

SEGUNDO.- Confirmado en reposición dicho auto, por la representación de las interesadas se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 9 de diciembre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 25 de mayo de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si la nueva redacción del art. 24 LEC en relación con el art. 23 LJCA permite subsanar la falta de poder del procurador con posterioridad a la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y transcurrido el plazo de interposición, cuando su otorgamiento se efectúa " *apud acta*" y, a tal efecto, es requerido por el Letrado de la Administración de Justicia."

Se identifican como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, los arts. 23, 45.3 y 138.2 LJCA, 231 LEC, 11.3 LOPJ y 24 CE, todo ello conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y a la doctrina del Tribunal Constitucional.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian y solicitando que se case y anule la resolución impugnada.



QUINTO.- Dado traslado a la parte recurrida para oposición al recurso, dejó transcurrir el plazo establecido sin formular el correspondiente escrito, por lo que se dictó diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2020 teniendo por caducado el derecho y perdido el trámite.

SEXTO.- Por providencia de 12 de abril de 2021, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 29 de junio de 2021, fecha en la que ha tenido lugar, habiéndose cumplido los requisitos de procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso se alega la infracción del art. 24 de la Constitución Española, arts. 23, 45.3 y 138.2 LJCA, art 231 LEC y art 11.3 LOPJ, en relación con los siguientes hechos:

"Con fecha 13 de mayo de 2019 se presenta ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Galicia escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa de Pontevedra en expediente expropiatorio nº NUM000 de dicho Jurado.

Dicha interposición se realiza dentro del plazo de dos meses previsto en la LJCA.

Al examinar la validez de la comparecencia, la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte la falta de apoderamiento y dicta diligencia de ordenación de fecha 20/5/2019, concediendo plazo de 10 días a los efectos de subsanar dicha falta de apoderamiento.

Se subsana la falta de apoderamiento, dentro del plazo concedido, y la misma Letrada, dicta Decreto con fecha 6/6/2019 por el que se acuerda:

"-ADMITIR A TRAMITE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª. EVA MARÍA TOME SIEIRA, en nombre y representación de Juana , Nicolasa , contra RESOLUCIÓN DE 04.03.2019 DEL JURADO PROVINCIAL DE EXPROPIACIÓN FORZOSA - PONTEVEDRA QUE DESESTIMA RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA OTRA DE 03.12.2018 QUE FIJA JUSTIPRECIO DE LA FINCA Nº NUM000 EXPROPIADA POR LA DEMARCACIÓN DE CARRETERAS DEL ESTADO EN GALICIA PARA LA OBRA "98-PO-9911.A AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LA AP-9. TRAMO: ENLACE CANGAS-ENLACE DE TEIS. BENEFICIARIA AUTOPISTA DEL ATALANTICO CONCESIONARIA ESPAÑOLA, S.A. TM: REDONDELA. EXPTE: NUM001 ., sin perjuicio de lo que resulte del expediente administrativo."

Dicho decreto deviene firme al no ser recurrido.

Con fecha 2/7/2019 se dicta Providencia por la que se advierte la posible inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por estar presentado el poder fuera del plazo de los dos meses para recurrir, concediendo plazo a las partes personadas para realizar las alegaciones que tuvieran a bien.

Se presentan los escritos correspondientes, alegando esta parte que no procede causa de inadmisibilidad como la indicada, apoyando la tesis de la inadmisibilidad las codemandadas.

Se dicta auto el 18 de septiembre de 2019 por el que se acuerda la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por entender que al ser realizado el poder fuera del plazo de los dos meses previstos legalmente para la interposición, ésta se había realizado fuera del plazo.

Esta representación recurre en reposición el indicado auto y es dictado nuevo auto el 25/10/2019 por el que se desestima el recurso interpuesto.

Este último auto es objeto de recurso de casación."

Entiende la parte que se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación y en cuanto no se interpretan las normas jurídicas de forma que se haga efectivo ese derecho, evitando interpretaciones excesivamente rigoristas y formalistas, con abundante cita de sentencias del Tribunal Constitucional el respecto. Termina razonando sobre la posibilidad de subsanación de la falta de poder dentro del plazo concedido para ello y los efectos derivados de su cumplimiento, señalando que el acto subsanado tendrá por tanto plena validez y eficacia y se entenderá realizado en la fecha en que la parte lo presentó, no cuando se produzca la subsanación, y que la carencia de poder en el momento de interposición del recurso contencioso administrativo no es un defecto insubsanable, no existiendo ninguna norma procesal ni de otro tipo que lo establezca así, y, la interpretación contraria, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Cita al efecto abundante jurisprudencia.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en este recurso ha sido objeto de examen y resolución en las sentencias de esta Sala de 13 y 27 de mayo de 2020, dictadas en los recursos 4715/17, 4743/17 y 687/19, cuyos



razonamientos para la estimación del recurso hemos de reproducir, al plantearse el recurso en los mismos términos.

Tales razones son las siguientes:

"A) El art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone que "Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes". [O lo que es igual, "en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales", según reza el art. 243.3 de dicha Ley].

Siendo así que la falta de acreditación de la representación procesal es, en principio o en sí mismo, un defecto subsanable, procede fijar la atención en el último inciso de aquel precepto, es decir, el que remite, para subsanar, al procedimiento establecido en las leyes.

Ese procedimiento, para el caso que nos ocupa, es el que prevé el art. 45.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), cuyo inciso final ordena que el Letrado de la Administración de Justicia requiera inmediatamente de subsanación, "señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto", a lo que añade, acto seguido, que "si no lo hiciera, el Juez o Tribunal se pronunciara sobre el archivo de las actuaciones".

Ese mismo plazo de diez días para subsanar es el que establece el art. 138 de la LJCA en sus números 1 y 2, ordenando en el núm. 3 que "sólo cuando el defecto sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo, podrá ser decidido el recurso con fundamento en tal defecto".

Por tanto, del régimen jurídico-procesal que establecen la LOPJ y la LJCA, debe extraerse el principio de que todo defecto subsanable queda subsanado si ello se hace en el plazo de diez días, bien desde que la parte recurrente fue requerida a tal fin antes de admitir a trámite el recurso (supuesto de autos), bien desde que debió tener por procesalmente trasladada a su conocimiento una alegación clara que sobre la existencia del defecto hubiera hecho alguna de las otras partes en el curso del proceso, o bien desde que le fue notificada la diligencia de ordenación que ha de dictarse si es el Juzgado o Tribunal el que, tramitándose el proceso, aprecia el defecto (supuestos, estos dos últimos, que derivan de la interpretación que hizo el Pleno de esta Sala en su sentencia de 5 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación n.º 4755/2005, sobre los números 1 y 2 del art. 138 de la LJCA).

B) Pese al tenor del art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que, en lo que ahora importa, no difiere significativamente en sus cuatro sucesivas redacciones, y que ordena que el poder notarial o el apoderamiento apud acta se acompañarán al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, antes de la primera actuación, no cabe deducir de él, ni del conjunto de los preceptos de esa ley, un principio contrario a la posibilidad de subsanar los defectos subsanables. Ante todo, porque el mandato que establece el art. 24, de acompañar al inicio el documento acreditativo de la representación, es, en sí mismo, el que rige en todos los órdenes jurisdiccionales para las actuaciones de parte en que sea exigible la representación procesal. También, porque una labor de interpretación que condujera a afirmar tal principio contrario, habría de justificar la razón normativa por la que inaplica aquel art. 11.3 de la LOPJ, cuyos destinatarios son todos los Juzgados y Tribunales. Asimismo, porque no es ese principio el que se deduce, por ejemplo, de los arts. 231, 418 y 559 de la propia LEC. Y, en fin, porque la STC 287/2005, de 7 de noviembre, a cuyos FFJJ nos remitimos, afirma que el tenor de aquel art. 24 de la LEC no impide subsanar los defectos procesales subsanables.

C) El principio que hemos afirmado en el último párrafo de la letra A) de este fundamento de derecho rige, siempre que la subsanación se produzca dentro del plazo de diez días que debe concederse para ello, aunque el día en que tenga lugar sea posterior a aquél en que había vencido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ello es así, o así debe entenderse, porque en otro caso carecerían de sentido las previsiones de los arts. 45.3 y 138 de la LJCA. Más en concreto, debe observarse que el primero de ellos se refiere a la "validez de la comparecencia", no teniéndola por tal en el caso - además de otros posibles- en que "con el escrito de interposición no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos"; o lo que es igual, en lo que ahora interesa, si no se acompaña o es incompleto "el documento que acredite la representación del compareciente" [letra a) del núm. 2 del art. 45]. Siendo así, y siendo posible y lícito que el escrito de interposición se presente el último día del plazo hábil para ello, carecería de todo sentido el requerimiento de subsanación que ordena realizar su núm. 3 en los términos en que lo hace, pues fácil hubiera sido construir la norma añadiendo que el plazo de subsanación finalizaría en todo caso el día en que venciera el plazo de interposición.



D) Esa posibilidad de que la subsanación se produzca aunque el día en que tenga lugar sea posterior a aquél en que venció el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, no contraviene el principio de seguridad jurídica. De entrada, porque la excesiva carga de trabajo que en general soportan los órganos de esta jurisdicción, hace usual que el acuerdo que tiene por interpuesto el recurso y su notificación tengan lugar fechas más tarde del vencimiento de aquel plazo. También, porque el breve plazo que se establece para la subsanación, diez días, no es apto para generar un estado de incertidumbre. Y, en fin, porque en el plano de lo que jurídicamente ha de ser conocido, la parte o partes contrarias han de saber que cabe un procedimiento de subsanación y, además, podrán conocer a través de los registros del órgano competente si se ha presentado o no un recurso contra la concreta actuación administrativa que apremie ejecutar, interese o favorezca.

E) Tampoco cabe negar esa posibilidad aunque el poder o apoderamiento se otorgue a raíz del requerimiento de subsanación, es decir, después de éste, sin existir antes, pues tal situación no merece otra valoración que la propia de un mero defecto formal sin transcendencia invalidante, ya que no es imaginable que quien ejerce la profesión de Procurador de los Tribunales comparezca ante un órgano jurisdiccional en nombre de una persona sin que tal comparecencia vaya precedida de una encomienda para ello recibida de esa persona o desde la dirección letrada que le asesora.

F) El criterio que sostenemos es el que se acomoda en un caso como el de autos a la doctrina constitucional expresada, por todas, en la STC núm. 73/2006, de 13 de marzo. En efecto, en su FJ 3, párrafo tercero, puede leerse lo que sigue: "[...] a) Como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria la interpretación, selección y aplicación de las normas a cada supuesto litigioso concreto. b) Esta regla tiene como excepción 'aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, asimismo, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican' (STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). En estos casos, se producirá una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, que justificará la intervención del Tribunal Constitucional, puesto que, aunque no es misión de este Tribunal interpretar las normas procesales, sí lo es determinar si la ofrecida por los órganos jurisdiccionales se ajusta a la Constitución. Y c) la plena operatividad del principio pro actione en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción no supone que los órganos judiciales deban necesariamente optar por la interpretación de las normas procesales más favorable a la admisión de los recursos de entre todas las posibles". Y, con parecidos términos, en los FFJJ 3 y 4 de la STC 186/2015, de 21 de septiembre. Pues bien, leído lo anterior, ha de rechazarse la interpretación que hizo la Sala de instancia, por desproporción clara entre el sacrificio del derecho de acceso al proceso y el fin al que obedecería, que no es uno que demanden las normas procesales sin posibilidad de interpretación en contrario, ni uno que demande el principio de seguridad jurídica.

G) Por fin, nada autoriza en nuestro ordenamiento jurídico procesal que la interpretación que sostenemos en esta sentencia deba ser distinta según que la representación procesal quede finalmente acreditada a través de un poder para pleitos o mediante una designación *apud acta*."

TERCERO.- Por las razones expuestas y resolviendo sobre la cuestión de interés casacional suscitada en este recurso, ha de entenderse, como ya se dijo en la referidas sentencias, que no cabe declarar la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo en el que el/la Procurador/a no acompañe con el escrito que lo inicie el poder para pleitos o la designación *apud acta* que acreditarían su representación, incluso aunque estos no se hubieran otorgado aún, si lo hace dentro del plazo de diez días desde que fue requerido/a para ello y aunque al aportar uno u otra hubiera finalizado el plazo hábil para la interposición de aquel recurso.

CUARTO.- La interpretación de las normas que se acaba de exponer conducen a la estimación del recurso, al haberse declarado indebidamente la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la LJCA y como ya hemos declarado en las sentencias de referencia, procede retrotraer las actuaciones a una fecha anterior a la de los autos recurridos, a fin de que la Sala de instancia, teniéndolos por anulados y sin efecto alguno, prosiga la tramitación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico tercero:

Estimar el recurso de casación n.º 567/2020, interpuesto por la representación procesal de D.^a Juana y D.^a Nicolasa, contra auto de 18 de septiembre de 2019, confirmado en reposición por auto de 25 de octubre de 2019, autos que se anulan y dejan sin efecto, y acordar la retroacción de las actuaciones a una fecha anterior a la de los autos recurridos, a fin de que la Sala de instancia prosiga la tramitación del recurso contencioso-administrativo. Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ