

Id Cendoj: 28079130052006100935  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
 Sede: Madrid  
 Sección: 5  
 Nº de Recurso: 3270/2003  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: CONTENCIOSO  
 Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

EXTRANJEROS. EXPULSIÓN. INADMISIÓN POR DEFECTUOSA  
 INTERPOSICIÓN.Obligación del Tribunal de Proceder a la designación de Abogado y Procurador.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación numero 3270/2003, interpuesto por D. Cesar , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús Bejarano Sánchez, promovido contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) de fecha 5 de octubre de 2001, confirmado en súplica por auto de 10 de enero de 2003, recaídos ambos en el recurso contencioso administrativo número 362/01, por los que, respectivamente, se decretó y confirmó el archivo de dicho recurso. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha seguido el recurso número 362/01 , promovido por D. Cesar , y en el que ha sido parte demandada la Administración General del Estado.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó auto en fecha 5 de octubre de 2001, por el que la Sala acordó: " Archivar el presente recurso interpuesto por Cesar ". Formulado recurso de súplica frente a dicha resolución, el mismo fue desestimado por auto de fecha 10 de enero de 2003.

TERCERO.- Notificado dicho auto a la parte recurrente, por la representación de D. Cesar se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 27 de marzo de 2003 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 23 de abril de 2003 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara en su día sentencia por la que se acuerde casar la referida resolución, dictando otra en su lugar que declare la admisión del recurso.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 25 de enero de 2006; y al no haberse personado parte recurrida, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo por providencia de fecha 25 de mayo de 2006.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 14 de Noviembre de 2006 , en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Cesar interpone el recurso de casación nº 3270/2003 contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de octubre de 2001 (confirmado en súplica por Auto de 10 de enero de 2003 ), que archivó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de alzada promovido contra la Resolución del Jefe de Servicio del Puesto Fronterizo del Aeropuerto de Barajas acordada en el expediente nº 12.809, que le denegó la entrada en el territorio nacional.

La Sala de instancia ordenó el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en los *artículos 45.2 y 23.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio, LRJCA)*, por no haberse interpuesto el recurso en debida forma y haber transcurrido el término conferido para subsanar el defecto.

SEGUNDO.- Contra los mencionados autos ha interpuesto la representación de D. Cesar recurso de casación, en el cual esgrime cuatro motivos de impugnación, los dos primeros al amparo del subapartado c) del *artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional*, y los otros dos al amparo del subapartado d) del mismo precepto.

TERCERO.- Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de casación son los siguientes:

En fecha de 1 de febrero de 2001 el Letrado D. Luis Sanz Fernández, actuando en nombre de D. Cesar en virtud de designación por turno de oficio, presentó en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid un escrito de interposición de recurso contencioso administrativo frente a la resolución administrativa que le denegó la entrada en el territorio nacional. Dicho escrito de interposición iba firmado por aquel Abogado, pero se presentó sin intervención de Procurador, si bien, mediante otrosí, solicitó a la Sala que designara Procurador de turno de oficio librando el oportuno despacho al Colegio de Procuradores de Madrid.

Por providencia de 5 de febrero de 2001 se acordó por la Sala lo siguiente: "siendo el Letrado que ha interpuesto el recurso el que de oficio ha asistido al recurrente desde que se le deniega la entrada en el territorio español, deberá ser dicho Letrado el que, si así interesa al derecho de su defendido, inste al Colegio de Procuradores la designación de colegiado de oficio, debiendo interponerse el presente recurso por procurador en representación del recurrente y firmado por Abogado, concediéndole el plazo de diez días siguiente al de la notificación de la presente providencia para su subsanación, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones".

Notificada esta resolución al Letrado Sr. Sanz con fecha 28 de marzo de 2001, el día 9 de abril siguiente presentó un escrito ante la Sala por el que decía que "en relación con la interposición del presente recurso a través de procurador designado por el turno de oficio, no he recibido todavía comunicación expresa del Ilustre Colegio de Abogados sobre el profesional asignado por lo que, en cumplimiento de lo requerido en tal providencia, he instado al Colegio de Procuradores para que proceda a la notificación de dicho profesional". Mediante otrosí solicitó este Letrado, invocando el *art. 21 de la Ley 1/1996*, de Asistencia Jurídica Gratuita, que se requiriera al Colegio de Procuradores a fin de que se designara uno del turno de oficio.

Con fecha 5 de octubre de 2001, el Secretario de la Sala extendió diligencia para hacer constar que había transcurrido el plazo de diez días conferido a la parte actora para interponer el recurso en forma sin haberlo verificado, y mediante Auto de la misma fecha se acordó el archivo de las actuaciones, con la siguiente fundamentación jurídica: "No habiéndose interpuesto el recurso en debida forma, conforme establecen los *artículos 45.2 y 23.2 de la Ley Jurisdiccional*, y habiendo transcurrido el término conferido para subsanar el defecto, procede, al amparo del citado *artículo 45.3*, ordenar el archivo de las presentes actuaciones".

Con fecha 10 de noviembre de 2001, el Letrado Sr. Sanz, en nombre del recurrente, interpuso recurso de súplica frente al auto de archivo, reconociendo que el recurso no se había interpuesto en tiempo y forma, pero matizando que no le había sido posible cumplir lo requerido porque ni los Colegios de Abogados y Procuradores ni la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita le habían facilitado el nombre del procurador designado, pese a que cuando se le requirió mediante providencia para subsanar el defecto, envió un justificante de diligencias al Colegio a fin de que se nombrara procurador, no habiendo obtenido respuesta.

Por proveído de 14 de noviembre siguiente, se requirió al Letrado "para que en el plazo de tres días acredite documentalmente haber solicitado el nombramiento de procurador tal y como indicaba haber realizado en su escrito presentado el día 9 de abril de 2001". El así requerido contestó mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2001, adjuntando dos documentos: el primero, un justificante de asistencia al detenido D. Cesar , que se decía presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el recurso 362/2001 , en el que figuraba el sello del puesto fronterizo de Barajas, pero no el del Tribunal (en el apartado correspondiente del formulario figura estampillada la expresión "recibido.- 9 de abril 2001" pero no el sello del Tribunal); y el segundo, un escrito presentado por aquel Letrado con fecha 10 de noviembre de 2001 en el Colegio de Abogados de Madrid, por el que pedía información sobre la designación de procurador.

Finalmente, con fecha 10 de enero de 2003 la Sala dictó auto desestimatorio del recurso de súplica, con la siguiente fundamentación jurídica: "Procede desestimar el recurso de súplica... toda vez que las alegaciones vertidas en el mismo en nada desvirtúan los razonamientos jurídicos de aquel, pues conforme consta acreditado en autos, con la documentación aportada por el propio Abogado recurrente, la solicitud de **procurador de oficio** no se ha presentado ante dicho Colegio profesional. A mayor abundamiento cabe indicar que el Letrado Sr. Sanz Fernández ha presentado un escrito interesando de su Colegio el nombre del procurador designado para la representación del recurrente, el día 10 de noviembre de 2001, habiendo transcurrido en exceso el plazo de diez días concedido por providencia de 5 de febrero de 2001 para interponer el recurso en forma firmado por procurador"

CUARTO.- El primer motivo de casación invoca como infringido el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , entendiendo que la resolución judicial impugnada es incongruente por no haber dado respuesta a sus argumentos acerca de la falta de responsabilidad del Letrado en relación con la no designación de procurador para el caso. En el mismo sentido, el segundo motivo de casación denuncia la infracción del *artículo 120.3 de la Constitución* , por no haberse dado una respuesta motivada a todas las cuestiones planteadas en el recurso de súplica.

Rechazaremos ambos motivos, por las razones que exponremos a continuación.

Una jurisprudencia reiterada viene señalando que el deber de motivación y de congruencia de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide. No existe, pues, la obligación de dar una respuesta expresa y acabada a cada una de las alegaciones formuladas por las partes. Al contrario, es posible que el Tribunal se enfrente a esas alegaciones de modo general, exponiendo su propia argumentación, de modo que quepa deducir el rechazo o la admisión de los motivos en que las partes hayan apoyado sus respectivas pretensiones. Por lo demás, el silencio del órgano judicial puede no ser constitutivo de ninguna infracción del deber de motivación ni incurrir en incongruencia si, a la vista de las concretas circunstancias del caso, dicho silencio puede ser razonablemente interpretado como desestimación tácita de la pretensión ejercitada. En fin, el principio *iura novit curia excusa* al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la "causa petendi" ni se sustituya el "thema decidendi".

Proyectadas estas premisas sobre el caso debatido, los autos impugnados no incurrieron en infracción de los deberes de motivación y congruencia.

En efecto, el Letrado firmante del recurso de súplica dividió su escrito en cuatro apartados, si bien solo los dos primeros contenían alegaciones realmente referidas a la impugnación del auto de 5 de octubre de 2001 . En el primer apartado reconoció que en la fecha de este Auto aún no se había interpuesto el recurso en debida forma, aunque matizó que eso se debía a que ni los Colegios de Abogados y Procuradores ni la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita le habían comunicado el nombre del procurador designado; y en el segundo apartado alegó que de acuerdo con la *Ley 1/96* era a esos organismos a quienes correspondía promover los trámites para esa designación, pese a lo cual él mismo se había dirigido al Colegio de Abogados, en cumplimiento de la providencia de la Sala, para que se nombrara procurador, sin haber obtenido respuesta.

Pues bien, siendo estas las razones expuestas por el Letrado, la Sala las tuvo sin duda en cuenta, pues mediante providencia de 14 de noviembre de 2001 le requirió para que acreditara haber solicitado el nombramiento de procurador tal y como había manifestado, y a la vista del resultado de este trámite dictó el Auto de 10 de enero de 2003 , por el que desestimó la súplica por entender que no había constancia suficiente de que dicho Letrado se hubiese dirigido al Colegio para solicitar designación de procurador dentro del plazo conferido por la providencia de 5 de febrero de 2001. Razonó la Sala, de esta forma, que

partiendo de lo acordado en esta providencia de 5 de febrero de 2001 , el Letrado no había cumplido lo ahí requerido en tiempo y forma, fluyendo de este dato la procedencia del archivo de las actuaciones.

Al responder así, la Sala no dejó de examinar las alegaciones del recurrente, lo que ocurre es que desestimó la súplica por considerar que, partiendo del carácter firme y no discutido de la providencia de 5 de febrero de 2001, en la que se conminó al Letrado para interponer el recurso en debida forma bajo apercibimiento de archivo, ese Letrado ni había interpuesto el recurso ni había acreditado haber solicitado la designación de procurador dentro del plazo conferido, pese a ser esta una carga que, a juicio de la Sala, solo a él le correspondía.

El recurrente podrá estar o no de acuerdo con el parecer de la Sala, así expresado, pero al resolver como lo hizo la Sala atendió a los términos de la súplica tal y como habían sido expresados, bien que para rechazar las alegaciones del actor con base en el dato señalado.

Por las razones expresadas, hemos de rechazar asimismo el motivo cuarto, que no hace más que reiterar las alegaciones de los dos primeros motivos aunque desde la perspectiva del subapartado d) del *artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción*.

QUINTO.- En el tercer motivo de casación el recurrente denuncia la infracción del *artículo 15 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/96* , por cuanto que no hay, dice, ninguna disposición legal que obligue al Letrado a comunicarse con el Colegio de Procuradores para recabar el nombramiento de Procurador, menos aún a dirigirse con el mismo fin al Colegio de Abogados o a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Por eso (continúa el Letrado defensor del actor) insistió ante la Sala para que fuera el propio Tribunal el que oficiara directamente al Colegio de Procuradores. Invoca asimismo el *artículo 16 de la Ley 1/96* , alegando que el procedimiento debió suspenderse hasta que se recibiera la designación de Procurador. Aduce, en fin, que la tardanza en la designación del Procurador no le es imputable al Letrado sino a la mala actuación de aquellos Colegios y Comisión.

Este motivo debe ser estimado.

La tutela judicial, en relación concreta con los extranjeros, ha merecido una reiterada consideración en diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Así en la STC 99/1985, de 30 de septiembre se expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos "que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano", y que "corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos", conclusión a la que llega invocando el *art. 10.2 de la Constitución* , en relación con los *arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 6.1 del *Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950* y *14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 19 de diciembre de 1966. En concreto, en ésta sentencia se expresa que el "derecho a la tutela efectiva, y por ello las garantías judiciales, vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales, son disfrutadas sin consideración de nacionalidad por españoles y extranjeros". Asimismo la citada STC 99/1985 , señala, por otra parte, en su Fundamento Jurídico 2º, párrafo 2º que: "Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución es obra de españoles, pero ya no lo es afirmar que es sólo para españoles. El pfo. 1º *art. 13 CE* no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Tít. I CE (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los *arts. 19, 23 y 29* , como se desprende de su tenor literal y del mismo *art. 13 en su pfo. 2º*) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los Tratados Internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos (STC 107/1984 de 23 noviembre, Sala 2ª, f. j. 4º; BOE 21 diciembre ); así sucede con aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo, con aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al *art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español (ibídem, f. j. 3º)*".

Por otra parte, y en el terreno del Derecho aplicable, cuando la resolución de instancia fue dictada, se encontraba en vigor la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero* , sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (modificada por la *Ley Orgánica 8/2000* ) cuyo *artículo 22-1* reconoce el derecho de los extranjeros a la asistencia jurídica gratuita cuando pueda denegárseles la entrada o decretarse su devolución o expulsión.

A su vez, la *Ley 1/1996, de 10 de enero* , sobre Asistencia Jurídica Gratuita, dispone (*artículo 2º.a* ) que "en los términos y con el alcance previsto en esta Ley y en los Tratados y Convenios Internacionales

sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a) ... los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Artículo y apartado cuyos términos "legalmente" y "residan", fueron, respectivamente, anulado e interpretado por la STC 95/2003, de 22 de mayo.

Por lo que aquí nos interesa, el *artículo 6 de esta última Ley* determina el contenido material del derecho, incluyendo dentro del mismo, en su apartado 3º, la "defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso".

Situados en la perspectiva de análisis que proporciona el marco jurídico que acabamos de reseñar, conviene hacer una puntualización más antes de entrar en el examen del caso que nos ocupa. Dejando al margen otros aspectos que no son del caso, el contenido de la tutela judicial efectiva que reclama el recurrente conlleva o implica el derecho a la jurisdicción ---esto es, el derecho del recurrente de acceso a la justicia---; y dentro del proceso, el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, si bien ésta resolución puede ser de inadmisión, si así procede, en el bien entendido de que la inadmisión ---en este caso, el archivo--- es una decisión grave, que debe ser adoptada con prudencia y estricta necesidad; debiendo interpretarse el sistema procesal de modo antiformalista, con base en el principio *pro actione*.

Pues bien; en el presente caso, es determinante lo que disponen los *artículos 16 y 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/96, de 10 de Enero*, en el sentido de que el órgano judicial podrá de oficio o a petición de las partes "decretar la suspensión hasta que se produzca (...) la designación provisional de Abogado y Procurador si su intervención fuera preceptiva", así como que habrá de dirigirse a los Colegios profesionales recabando el nombramiento provisional de Abogado y Procurador cuando alguna de las partes manifestara carecer de recursos económicos y hubiera urgencia en el caso, (como la hay siempre en la interposición del recurso contencioso administrativo, sometida a breve plazo de caducidad).

La parte actora, en el primer escrito que presentó a la Sala (el de interposición del recurso contencioso administrativo) solicitó "le fuera nombrado Procurador que le represente, librando el oportuno despacho al Colegio de Procuradores de Madrid".

Y, en aplicación de los citados *preceptos de la Ley 1/96*, la Sala de Madrid debió acceder a lo solicitado y oficiar al Colegio a fin de que designara Procurador, y ello con independencia de lo que finalmente pudiera resultar sobre el derecho de asistencia jurídica gratuita.

El aquietamiento de la parte actora a la providencia de fecha 5 de Febrero de 2001, en que la Sala imponía al Letrado la obligación de instar del Colegio de Procuradores la designación de colegiado de oficio, no invalida nuestra tesis, porque teniendo la Sala (según aquellos *artículos 16 y 21*) la obligación de hacerlo de oficio, tanto da que el Letrado consienta o no disposición judicial en contrario.

Todo ello conduce a la declaración de haber lugar al recurso de casación, por infracción de los *artículos 16 y 21 de la Ley 1/96*, (*artículo 95-2-c de la L.J. 29/98*), con la necesaria reposición de actuaciones a fin de que el Tribunal de instancia oficie al Colegio de Procuradores para que designe Procurador que represente Don. Cesar.

SEXTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (*artículo 139-2 L.J. 29/98*) ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación nº 3270/03, interpuesto por D. Cesar contra el auto dictado en fecha 5 de Octubre de 2001 (confirmado en súplica por el de 10 de Enero de 2003) por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por los que se inadmitió el recurso contencioso administrativo nº 362/01, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dichos autos.

2º.- Reponemos las actuaciones procesales al momento en que la Sala de instancia dictó el primer proveído, a fin de que, en lugar de lo que dispuso en la providencia de 5 de Febrero de 2001, oficie el

Tribunal al Colegio de Procuradores de Madrid para que designe Procurador que represente Don. Cesar en el recurso contencioso administrativo nº 362/01.

3º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.