

Sentencia de la Sala contencioso-administrativo de 14 de abril de 2021
(rec.4621/2019)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 502/2021

Fecha de sentencia: 14/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4621/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: RBA

Nota:

R. CASACION núm.: 4621/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 502/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4621/2019, interpuesto por las entidades Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales, S.L., y Siluj Iluminación, S.L., representadas por la procuradora doña Raquel Iglesias Regueira y bajo la dirección letrada de don José Álvarez de Toledo Saavedra, contra *auto de 16 de abril de 2019, dictado en el procedimiento ordinario núm. 7011/2019* en reposición contra el anterior de fecha 25 de marzo de 2019, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Han sido partes recurridas la entidad Chemtrol División Teatro, S.A., representada por el procurador don Luis Sánchez González asistido por el letrado don Alfredo Solana López y la Xunta de Galicia representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de doña Paula Nieto Grande.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto recurrido contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora DOÑA RAQUEL IGLESIAS REGUEIRA, en nombre y representación de TÉCNICA ELECTROACUSTICA, CONSULTOR TECNICA Y SERVICIOS AUDIOVISUALES, SILUJ ILUMINACION S.L., contra el *Auto de fecha 25/03/19*, que declaraba la inadmisibilidad del recurso por haber presentado poder otorgado fuera de plazo de dos meses concedidos en la resolución que se recurre para interponer el recurso contencioso administrativo.[...]."

SEGUNDO.- Notificado el anterior auto, la representación procesal de las entidades Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales, S.L., y Siluj Iluminación, S.L., presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 10 de septiembre 2019, se tuvo por personados a doña Raquel Iglesias Regueira en representación de las entidades Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales, S.L., y Siluj Iluminación, S.L., como partes recurrentes, al

procurador don Luis Sánchez González, en nombre y representación de la entidad Chemtrol División Teatro, S.A., y a don Argimiro Vázquez Guillén representando a la Xunta de Galicia como partes recurridas.

CUARTO.- Por *auto de 30 de junio de 2020, la Sección Primera de esta Sala* acordó:

"[...] 1º) Admitir el recurso de casación nº 4621/19, preparado por la representación procesal de mercantil Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales SILUJ, Iluminación SL contra el de 25 de marzo de 2019, confirmado en reposición por el de 16 de abril siguiente- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia, que inadmitió -en aplicación del *art. 51.1.d) LJCA* - el P.O. 701/2019.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación 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 una vez interpuesto el recurso contencioso-administrativo.

3º) Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación: son los *arts. 23 , 45.3 y 138.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , 231 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , 11.3 de la Ley 6/1985 de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución Española* , todo ello conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y a la doctrina del Tribunal Constitucional.

4º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los *artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional* .

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.[...]"

QUINTO.- Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurrentes para que en el plazo común de treinta días, formalizaran escrito de interposición, lo que realizaron, suplicando a la Sala:

"[...] que me tenga por personada y parte en el recurso de casación a que me refiero y tenga por formalizado por mi parte escrito de interposición de dicho recurso conforme a lo que en el Auto de admisión se ha informado que era suficiente a tal efecto a la vista de la concordancia de este caso con los resueltos en las *sentencias de esta Sala 397/2020 y 398/2020 ambas de fecha 25 de mayo de 2020* ; y en definitiva dicte en su día sentencia por la que:

1º. Fije como interpretación de la cuestión en que se entendió que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que 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 una vez interpuesto el recurso contencioso administrativo.

2º. Estime el presente recurso de casación contra el *auto de 25 de marzo de 2019*, confirmado en reposición por el de 16 de abril del mismo año, dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso núm. 701/2019, y declare dichos Autos nulos y sin efecto alguno.

3º. Ordene retrotraer las actuaciones procesales a fecha anterior a la de dichos autos, a fin de que la Sala de instancia, teniéndolos por anulados y sin efecto alguno, prosiga, con toda urgencia, la tramitación del citado recurso contencioso-administrativo.[...]"

SEXTO.- Por providencia de fecha 30 de septiembre de 2020, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalizaran escrito de oposición, lo que realizaron oponiéndose al recurso de casación la representación procesal de la entidad Chemtrol División Teatro, S.A., suplicando a la Sala:

"[...] que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formulada oposición al recurso de casación en los términos reseñados en el presente, continuando la tramitación del mismo hasta que recaiga Sentencia, por la que se declare no haber lugar a la casación del Auto del Tribunal Superior Justicia de Galicia.[...]"

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la Xunta de Galicia en su escrito de oposición suplicó a la Sala:

"[...] que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por cumplimentado el trámite legal de oposición en los términos reseñados en el presente, continuando la tramitación del mismo hasta que recaiga Sentencia que resuelva el recurso planteado.[...]"

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción*, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

NOVENO.- Mediante providencia de fecha 3 de febrero de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 13 de abril de 2021, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales S.L. y Siluj Iluminación S.L. contra los *autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de marzo y 16 de abril de 2019*.

Los antecedentes del asunto, por lo que aquí específicamente importa, son como sigue. Con fecha 27 de diciembre de 2018, las ahora recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo contra resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia de 29 de octubre de 2018,

sin acompañar el poder del Procurador. Éste fue otorgado con fecha 3 de enero de 2019 y presentado más tarde ante el órgano jurisdiccional. Mediante *auto de 25 de marzo de 2019*, la Sala de instancia inadmitió el recurso contencioso-administrativo por considerarlo extemporáneo; y ello porque el poder fue otorgado una vez transcurrido el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado por *auto de 16 de abril de 2019*.

SEGUNDO.- Preparado el recurso de casación contra los autos que inadmitieron el recurso contencioso-administrativo, la *Sección 1ª de esta Sala lo admitió mediante auto de 30 de junio de 2020*. En éste se indica, entre otras cosas, que otros recursos de casación en que se planteaba una cuestión similar habían sido ya admitidos, con los números 4715/2017, 4773/2017, 3927/2019, 567/2020 y 1220/2020. La cuestión con interés casacional objetivo es si la falta de poder de Procurador puede subsanarse una vez transcurrido el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, las recurrentes invocan las *sentencias de esta Sala nº 397/2020 y nº 398/2020, ambas de 25 de mayo de 2020*, que en casos similares consideraron que cabe subsanar la falta de poder del Procurador incluso después de que haya transcurrido el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

La Xunta de Galicia ha presentado escrito de oposición al recurso de casación; pero, afirmando conocer la sentencias mencionadas por las recurrentes y el criterio de esta Sala sobre la cuestión, no formula ninguna alegación.

La codemandada en la instancia, Chemtrol División Teatro S.A., también ha presentado escrito de oposición al recurso de casación. A diferencia de la Administración, sostiene que no ha lugar al recurso de casación, básicamente por entender que la falta de aportación tempestiva del poder de Procurador se debió a pura negligencia de las recurrentes, por lo que permitir su subsanación posterior "menoscaría la regularidad del procedimiento y, por lo tanto, vulneraría el derecho a un proceso con todas las garantías y causaría un perjuicio a esta parte".

CUARTO.- Abordando ya la cuestión planteada, efectivamente el problema es el mismo que en los recursos de casación mencionados en el auto de admisión. Y es cierto, como observan las recurrentes y la Administración, que esta Sala ya ha fijado criterio al respecto. Cabe así limitarse ahora a reproducir lo que dijimos en la *sentencia nº 397/2020*, primera en tratar la cuestión:

"[...] QUINTO. *Estimación del recurso de casación*

Lo decidimos así por el conjunto de razones que pasamos a exponer:

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 hiciere, 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.

SEXTO. *Retroacción de actuaciones*

Estimado este recurso, procede retrotraer las actuaciones procesales 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, con toda urgencia, la tramitación del recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO. *Respuesta a la cuestión en la que se entendió que existía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*

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.

OCTAVO. *Pronunciamiento sobre costas*

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 93.4 de la LJCA*, cada parte abonará 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 :

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Técnica Electroacústica, Consultoría Escénica y Servicios Audiovisuales S.L. y Siluj Iluminación S.L. contra los *autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de marzo y 16 de abril de 2019*, que anulamos.

SEGUNDO.- Ordenamos la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dichos autos, a fin de que la Sala de instancia, teniendo por admitido el recurso contencioso-administrativo, prosiga su tramitación con urgencia.

TERCERO.- No hacemos imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.