

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIA SOBRE EL MOMENTO EN QUE DEBE REALIZARSE EL APODERAMIENTO *APUD ACTA*

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 90/2013 de 22 de Abril de 2013, se ha pronunciado sobre el apoderamiento *apud acta*, y el momento en el que éste debe realizarse.

El asunto trae causa de un supuesto en el que los demandantes de amparo presentaron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Huelva, contra una sentencia que desestimaban sus pretensiones. En ella, el Procurador manifestó personarse ante el Tribunal en nombre de sus representados, suplicando se les tuviera por comparecidos, y que se les citase para que pudieran conferir poder a su favor.

Ante estos hechos, el Secretario judicial dictó Decreto teniendo a los recurrentes **por no comparecidos**, en base a los Arts. 24 y 463 LEC, ratificándose en su decisión ante el recurso de revisión presentado por los recurrentes, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Huelva.

Para mayor ilustración, decir que el citado Art. 24 LEC señala:

- 1. El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial.*
- 2. La escritura de poder se acompañará al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento "apud acta" deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el procurador.*

El Art. 463 LEC por su parte determina en el apartado primero inciso segundo, que *"si el apelante no compareciere dentro de plazo señalado, el Secretario judicial declarará desierto el recurso de apelación y quedará firme la resolución recurrida"*.

Los demandantes en amparo defendían que no había defecto de representación procesal, habiéndose expresado en el escrito de personación **su voluntad de conferir apoderamiento "apud acta"**, y que de haber concurrido tal defecto, en todo caso debería de haber sido considerado **subsancable**. Es de resaltar que esta es una práctica frecuente en el día a día judicial.

Frente a ello, la Audiencia Provincial de Huelva considera que la falta de acreditación sería subsancable solo si el defecto se reducía a esta formalidad, pero habiéndose otorgado el poder dos meses después del emplazamiento, solo puede estimarse, según la Audiencia, la negligencia inexcusable de los recurrentes, habida cuenta de la obligatoriedad de que el poder se otorgue *anteriormente* al periodo de emplazamiento, y de la posibilidad de hacerlo ante cualquier Juzgado.

Frente a ello se alzan los demandantes en amparo, considerando que se ha vulnerado su **derecho a la tutela judicial efectiva**, comprendiendo ésta el derecho de acceso al recurso legal.

El Tribunal Constitucional soluciona la cuestión, acudiendo a su propia jurisprudencia, y en concreto a dos Sentencias suyas; la primera de ellas, (STC 221/2005 de 12 de Septiembre) señala que *“el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma”*; la segunda (253/2007 de 17 de Diciembre), dictamina que *“cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas”*.

Teniendo en cuenta las citadas sentencias, el Tribunal Constitucional considera que los defectos citados, no concurren en el presente caso, en el que la literalidad del art. 24 LEC conduce a la solución adoptada por la Audiencia Provincial, **que considera la personación no realizada en tiempo y forma cuando aquel primer escrito no fue acompañado de poder causídico alguno, ni otorgado “apud acta” ni notarial, pues el finalmente aportado por escritura era de fecha posterior al escrito y al plazo de personación conferido**. De lo dicho se desprende, que *al momento de la presentación del escrito de personación el Procurador carecía absolutamente de la representación de los demandantes de amparo*, carencia ésta cuyo tratamiento como insubsanable no ha sido reprobada por el Tribunal en numerosas Sentencias (respecto del derecho de acceso al recurso, por todas, SSTC 125/2005, de 23 de mayo y 241/2007, de 10 de diciembre).

En definitiva, podemos concluir que el poder “apud acta” debe otorgarse sin duda, en el momento de la presentación del primer escrito, o antes de la primera actuación, pudiendo ser calificado de insubsanable el defecto en caso de que la representación se presente tarde o fuera del plazo conferido al efecto por el Secretario judicial.

NOTA: En caso de estar interesado o necesitar un asesoramiento más específico, pueden contactar con nuestro despacho profesional.