

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

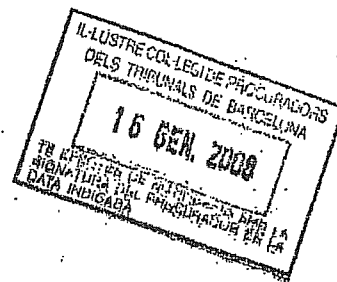
Rollo de apelación nº 1075/2006

SENTENCIA Nº 1000/2007

ILMOS. SRES.:

**PRESIDENTE:
DON JOAQUIN JOSÉ ORTIZ BLASCO**

**MAGISTRADOS:
DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA
DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA**



En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de diciembre de dos mil siete.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación número 1075/2006, interpuesto por DOÑA _____ y dirigida por el Letrado DON JOAN ALIS GABERNET.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 505/2006, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Barcelona, se dictó Auto, el 27 de octubre de 2006, en el que se acuerda declarar terminado el procedimiento ordenando el archivo de los autos.

SEGUNDO.- Contra el referido Auto se interpuso por DOÑA _____ recurso de apelación que fue admitido a trámite, elevándose las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

TERCERO.- Turnado a la Sección 5ª de dicho Tribunal, se acordó por providencia de 18 de diciembre de 2006, formar el oportuno rollo, oficiar para la designación de Procurador del turno de oficio, y designar Magistrado Ponente al Ilmo. Sr. Don Joaquín José Ortiz Blasco, y una vez realizada, se señaló para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Se desprende del examen de los autos que el Letrado Don Joan Alis Gabernet, designado por el turno de oficio para la defensa de la ciudadana de nacionalidad argentina, doña _____ interpuso el 17 de agosto de 2006, recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada el 26 de julio de 2005, por el Director General de la Policía, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución, de 31 de mayo de 2005, que deniega la entrada en territorio español de la ciudadana de nacionalidad argentina, doña Sandra Lorena Garcés, y ordena el retorno al lugar de procedencia.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Barcelona, a quien correspondió conocer del recurso, dictó diligencia de ordenación el 1 de septiembre de 2006, en la que se requería a la parte actora para que en el plazo de diez días aportara poder que acredite la representación del recurrente u otorgue poder "apud acta", bajo el apercibimiento de procederse al archivo de las actuaciones en caso de no verificarse dentro del plazo concedido.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Barcelona dictó Auto, el 27 de octubre de 2006, acordando declarar terminado el procedimiento y el archivo de los autos.

SEGUNDO - En el caso de autos interpone el recurso contencioso un Letrado designado por el turno de oficio para asistir y defender,

inicialmente en sede administrativa, a una ciudadana extranjera sujeta a un procedimiento de denegación de entrada y devolución al lugar de procedencia. Es decir, una designa efectuada en aplicación de lo dispuesto en los artículos 22.1 y 63.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en su redacción conferida por Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre. Ahora bien, se da la circunstancia de que la designa indica que comprende la defensa y representación en la tramitación del correspondiente recurso contencioso administrativo.

Pues bien, se plantea la cuestión de si es procedente, como hace el Juzgado "a quo", requerir a la parte actora bajo apercibimiento de archivo para que confiera a su representación procesal en cualquiera de las formas admitidas en derecho.

Las consideraciones que siguen se contraen al supuesto de autos en que a la recurrente se le ha denegado su entrada en España. Es decir, casos en que hay fundadas sospechas de que el extranjero no está presente y de que no ha impartido la orden expresa de interponer el recurso contencioso, que lo plantea el Letrado como corolario de su actuación profesional de defensa en el previo procedimiento administrativo.

TERCERO - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.2.a) y 3, 56.2, 78.2 y 138.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), el Juzgado debe examinar de oficio la concurrencia de la representación otorgada y actuar correctamente cuando no la entiende conferida en la designa antes mencionada.

Cuando el art. 22.1 de la Ley Orgánica de Extranjería, antes mencionada, reconoce la asistencia jurídica gratuita en favor de los ciudadanos extranjeros, en los supuestos de denegación de entrada, devolución, expulsión y asilo, se remite expresamente a la normativa que regula aquella asistencia, y en este sentido los arts. 6.3, 27 y 31 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, que la regula, distinguen las funciones gratuitas a desempeñar respectivamente por Abogados y Procuradores, en lógico correlato con las previsiones de los arts. 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia, no hay una habilitación en favor de los Colegios de Abogados para acumular en la persona de los colegiados que designen la función de representación procesal a la de defensa jurídica, ni siquiera ante Juzgados del orden contencioso administrativo en que el Abogado puede ostentar también la representación procesal, según dispone el art. 23 de la Ley Jurisdiccional. Este precepto contempla el régimen común, no el específico de asistencia jurídica gratuita. En el primero, es la parte quien voluntariamente designa a los profesionales que le habrán de representar y defender, o decide acumular en el Abogado ambas funciones. En el segundo, la intervención de la parte se limita a solicitar

del Colegio de Abogados el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, y es el Colegio quien designa al Letrado correspondiente y debe comunicar la petición al Colegio de Procuradores para que designe Procurador que asuma la representación, según el art. 15 de la Ley 1/1996.

Lo que ocurre en el caso de autos es que el Colegio receptor de la petición se arroga la facultad de designar un representante procesal de la parte, si bien en la persona del Letrado, y no cursa la solicitud al Colegio de Procuradores, tal vez por entender equivocadamente que no es preceptiva la intervención de Procurador ante los órganos unipersonales, cuando el art. 23 de la Ley Jurisdiccional no contempla una excepción al principio general de comparecencia en juicio por medio de Procurador (art. 23 LEC), sino que tan sólo permite acumular en el Abogado esa función de representación.

CUARTO.- Por otro lado, se debe reseñar que el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, en cuanto parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial, es subjetivo y personal. Nadie, Letrado o no, puede arrogarse voluntariamente la legitimación de un tercero.

Es éste a quien corresponde ejercer, libremente, las acciones procesales que el ordenamiento pone a su disposición en defensa de sus intereses, como ha señalado el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en su Auto de 21 de julio de 2005, recurso 300/2004, en un caso de expulsión de ciudadano extranjero.

QUINTO.- Ahora bien, una cosa es que no se admita esa representación en el Letrado de oficio y otra que, para subsanar ese defecto, se requiera a la parte para que confiera su representación en cualquiera de las formas legales. Ese requisito sería correcto en el régimen general, como antes se decía, pero cabe dudarlo en el caso de asistencia jurídica gratuita en que la parte beneficiada no es quien designa ni quien otorga representación. Corresponde ese cometido a los respectivos Colegios profesionales.

Sin embargo, para evitar cualquier indefensión de la parte -la falta de representación no le es atribuible-, para garantizar y acreditar esa necesaria voluntad suya de acceder al proceso -recuérdese la precisión que se hacía en el precedente fundamento jurídico primero, tercer párrafo-, para salvaguardar la propia libertad del letrado designado de oficio que no está obligado en ningún caso a asumir la representación procesal del defendido, y en atención al principio de economía procesal, procede admitir un requerimiento en los términos del que aquí se examina si se deja a salvo la prohibición que recoge el art. 27 de la Ley 1/1996; a saber, que en ningún caso pueden actuar simultáneamente un Abogado de oficio y un Procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renuncie a percibir sus honorarios o derechos, lo que comunicará al respectivo Colegio.

En definitiva, ante un caso como el que aquí se examina, el Juzgado deberá requerir a la parte que subsane la falta de representación procesal en el plazo de diez días bajo apercibimiento de archivo. Si la representación se confiere al Letrado de oficio, o a un Procurador de libre elección, y el primero no acepta esta representación, o uno y otro no renuncian a sus derechos correspondientes a la representación, se oficiará al Colegio de Procuradores para que designe un colegiado que represente a la parte por el turno de oficio.

SEXO.- Procede, por tanto, la estimación del recurso de apelación a fin de que el Juzgado "a quo" requiera de nuevo la subsanación de falta de representación procesal de la parte actora en los términos indicados, sin que proceda declaración sobre las costas de esta alzada, de acuerdo con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado contra el Auto, de 27 de octubre de 2006, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Barcelona, a fin de que se proceda de nuevo a realizar un requerimiento de subsanación de falta de representación procesal de la parte actora, en los términos y a los efectos que se señalan en el precedente fundamento jurídico quinto, último párrafo, de esta sentencia.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento sobre imposición de las costas devengadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.