

Id Cendoj: 08019330052007100228  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 189/2006  
Nº de Resolución: 292/2007  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: ALBERTO ANDRES PEREIRA  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 189/2006

**SENTENCIA Nº 292/2007**

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

En la Ciudad de Barcelona, a cuatro de abril de dos mil siete.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 189/2006, interpuesto por D. Alonso , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Roser Castelló Lasauca y dirigido por el Letrado D. Frederic Sanmillán Barbolla, siendo parte apelada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (Subdelegación del Gobierno en Barcelona), representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ALBERTO ANDRÉS PEREIRA, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado nº 183/2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2005 , que declaró la inadmisibilidad del recurso, por falta de la preceptiva representación procesal del recurrente.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Alonso , que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente, se denegó el recibimiento a prueba solicitado y se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

CUARTO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el caso de autos interpone el recurso contencioso-administrativo un Letrado designado por el turno de oficio para asistir y defender, inicialmente en sede administrativa, a un ciudadano extranjero sujeto a un procedimiento por estancia ilegal en España. 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 la *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 al actor bajo apercibimiento de archivo para que comparezca ante el mismo, para conferir su representación procesal ante el Secretario del Juzgado, como una de las formas que establece para ello el *artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pudiendo no obstante igualmente aportar escritura notarial de apoderamiento.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en los *artículos 45.2.a) y 3, 56.2, 78.2 y 138.2 de la Ley Jurisdiccional*, el Juzgado debe examinar de oficio la concurrencia de la representación otorgada y actúa correctamente cuando no la entiende conferida en la designa antes mencionada. El Colegio de Abogados carece de potestad para acumular en el Letrado designado por el turno de oficio las facultades de defender y representar a la persona favorecida por la designa.

Cuando el *artículo 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 *artículos 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 *artículos 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 *artículo 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 *artículo 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 *artículo 23 de la Ley Jurisdiccional* no contempla una excepción al principio general de comparecencia en juicio por medio de Procurador (*artículo 23 LEC*), sino que tan sólo permite acumular en el Abogado esa función de representación.

TERCERO.- Por otra parte, tampoco cabe olvidar que es subjetivo y personal el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, en cuanto parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial. 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, rec. 300/2004, en un caso de expulsión de ciudadano extranjero.

CUARTO.- 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 dudarle 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 segundo, 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.

QUINTO.- En el presente caso, sin embargo, y según resulta del acta de la vista oral, el letrado que comparece en nombre y representación del actor manifestó que carece de contacto con su cliente, por lo que no podría subsanar la falta de poder. En tales condiciones, debe concluirse que no ha quedado acreditada la voluntad del interesado en acceder al proceso, en los términos antes expuestos, al tiempo que resultaría inútil e ineficaz un nuevo requerimiento a la parte para que subsanase la falta de representación.

Por todo ello, procede confirmar en sus propios términos la sentencia apelada, con desestimación íntegra del recurso de apelación.

SEXTO.- Procede imponer al apelante el pago de las costas de esta alzada, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*, si bien con el límite de la cantidad de 300 euros.

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

## **FALLAMOS**

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

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Barcelona, la cual se confirma en sus propios términos.

2º.- Imponer al apelante el pago de las costas de esta instancia, con el límite de la cantidad de 300 euros.

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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.