

Id Cendoj: 08019330052007100308  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 281/2006  
Nº de Resolución: 314/2007  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 281/2006

**SENTENCIA Nº 314/2007**

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ

En la Ciudad de Barcelona, a diecisiete 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 281/2006, interpuesto por D. Matías , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Inmaculada Lasala Buxeres y defendido por el Letrado D. Pedro Bové Carrillo, siendo parte apelada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO - En el recurso contencioso-administrativo nº 41/2006, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Barcelona por los trámites del Procedimiento Abreviado, se dictó Auto en fecha 23 de febrero de 2006 , por el que se acordó que "ha lugar a declarar el archivo de las presentes actuaciones".

SEGUNDO - Contra el referido Auto se interpuso recurso de apelación por la parte actora, que fue admitido a trámite.

TERCERO - Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, 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 - Se desprende del examen de los autos que el Letrado D. Pedro Bové Carrillo, designado por el turno de oficio para la defensa de D. Matías, de nacionalidad rumana, interpuso en fecha 20 de enero de 2006, recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada en fecha 23 de diciembre de 2005 por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por la que se acordó la expulsión del referido ciudadano extranjero del territorio español.

El Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Barcelona, a quien correspondió conocer del recurso, dictó Diligencia de Ordenación en fecha 23 de enero de 2006, requiriendo a la parte recurrente para que en el plazo de diez días "acredite la representación que dice ostentar, mediante poder otorgado ante esta secretaría o poder notarial para pleitos, (y) En todo caso, acredite en el mismo plazo indicado, tener reconocido el beneficio de **Asistencia Jurídica Gratuita**, así como la designa del letrado por la Comisión de Justicia Gratuita. Todo ello con apercibimiento que de no verificarlo se procederá al archivo de las actuaciones".

Transcurrido el plazo conferido y en defecto de la subsanación requerida, el Juzgado dictó en fecha 23 de febrero de 2006, Auto declarando, según ya consta, el archivo de las actuaciones, resolución que es objeto de impugnación

en este Rollo de Apelación.

Alega el Sr. Letrado en el recurso interpuesto : a) Que "desconoce desde hace unos meses el paradero en el que se encuentra (su) defendido..., por lo que resultaba imposible ponerme en contacto con él con el fin de comunicarle el contenido de la referida Resolución de 23 de enero de 2.006 para que otorgara apoderamiento apud acta ante el Secretario Judicial" ; y b) Que "nada impide que sea el órgano judicial...el que oficie al Colegio de Procuradores para la designación del profesional que represente (a quien figura como actor)".

Acompañó con la demanda y obra en los autos de primera instancia, comunicación del Il.lustre Col.legi d'Advocats de Barcelona, por la que "l'esmentada designació (por el turno de oficio) comprèn la defensa i representació en la tramitació del corresponent recurs Contenció Administratiu davant del Jutjat o Tribunal que correspongui".

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 un ciudadano extranjero sujeto a un procedimiento de expulsión. Es decir, una designa efectuada en aplicación de lo dispuesto en los arts. 22.1 y 63.2 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en su redacción conferida por L. O. 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 comparezca ante el mismo, debiendo entenderse que para conferir su representación procesal ante el Secretario del Juzgado, como una de las formas que establece para ello el art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las consideraciones que siguen se contraen al supuesto de autos y, por extensión, a aquellos otros en que el actor ha sido objeto de devolución del territorio español o 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 arts. 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 *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 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.

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, 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.

SEXTO - Como quiera no obstante que el Sr. Letrado apelante ha manifestado desconocer el domicilio o paradero de la persona en cuyo nombre ha formulado el presente recurso contencioso, la práctica del antedicho requerimiento, a fin de acomodarse a cuando se ha razonado, no puede reiterarse en este caso por el Juzgado a quo, motivo por el cual resulta pertinente desestimar el recurso de apelación, puesto que el archivo de las actuaciones, acordado a tenor del Auto recurrido, resulta ser en definitiva la

actuación pertinente.

No concurren circunstancias para la imposición de 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.

## **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 el Auto dictado en fecha 23 de febrero de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Barcelona .

2º.- NO HACER 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.

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.