

Id Cendoj: 08019330052007100264  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 207/2006  
Nº de Resolución: 250/2007  
Procedimiento: Recurso de apelación  
Ponente: JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Recurso de apelación 207/2006

**SENTENCIA Nº 250/2007**

ILMOS.SRES.:

Presidente:

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados/a

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona, a veintiseis de marzo 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 nº 207/2006, interpuesto por D. Jose Ramón , representado por la procuradora Dª EULALIA RIGOL TRULLOLS y asistido por el letrado D. JUAN MIGUEL ORTIZ REPARAZ, siendo parte apelada la SUBDELEGACIÓ DEL GOVERN A BARCELONA representada y defendida por el ABOGADO DEL ESTADO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA, quien expresa el parecer de la SALA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO - En el recurso contencioso-administrativo nº 522/05, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Barcelona por los trámites del Procedimiento Abreviado, se dictó Auto en fecha 3 de febrero de 2006 que inadmitió el recurso de súplica interpuesto contra la providencia, de fecha 9 de noviembre de 2005 que archivó las actuaciones por no haber subsanado en plazo la falta de representación procesal del recurrente.

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 - 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 el *art. 22.1 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 confiera su representación procesal en cualquiera de las formas admitidas: poder notarial u otorgamiento "apud acta" ante el Secretario del Juzgado, según establece 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 de denegación de entrada. 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.

SEGUNDO - 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.

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 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.

QUINTO.- 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.

## 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.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra el auto dictado en fecha 3 de febrero de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 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 cuarto, último párrafo, de esta sentencia.

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.

PUBLICACION.- 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.