

Id Cendoj: 08019330052007100221
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 5
Nº de Recurso: 235/2006
Nº de Resolución: 229/2007
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: JOAQUIN JOSE ORTIZ BLASCO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Rollo de apelación nº 235/2006

SENTENCIA Nº 229/2007

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON JOAQUIN JOSÉ ORTIZ BLASCO

MAGISTRADOS/AS:

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno 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 número 235/2006, interpuesto por DON Soledad , representada por la Procuradora DOÑA GLORIA CASADO DIAZ y dirigida por la Letrada DOÑA BEATRIZ PARDO COLOMER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 617/2005, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Barcelona, se dictó auto el 23 de febrero 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 Soledad 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 11 de abril de 2006, formar el oportuno rollo, oficiar para la designación de Procurador del turno de oficio, y designar Magistrado Ponente al Ilmo. Sr. Don JOAQUIN 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 la Letrada Doña Beatriz Pardo Colomer, designada por el turno de oficio para la defensa de la ciudadana boliviana, doña Soledad , interpuso el 25 de noviembre de 2005 recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada, el 7 de mayo de 2005, por el Jefe del Puesto Fronterizo del Aeropuerto de El Prat, que acuerda denegar la entrada en el territorio español de doña Soledad , así como el retorno al lugar de procedencia Buenos Aires.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Barcelona, a quien correspondió conocer del recurso, dictó providencia el 16 de diciembre de 2005, en la que se requería a la parte actora para que en el plazo de diez días subsanara el defecto falta de representación procesal, aportando el correspondiente poder notarial que la acredite o bien otorgándola apud-acta ante el Secretario del Juzgado, 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 14 de Barcelona dictó auto el 23 de febrero de 2006 , declarando terminado el procedimiento y ordenando el archivo de los autos, habida cuenta que ha transcurrido con exceso el plazo concedido para la subsanación de la falta de representación sin haberse verificado.

SEGUNDO - En el caso de autos interpone el recurso contencioso una Letrada designada por el turno de oficio para asistir y defender, inicialmente en sede administrativa, a un ciudadano extranjero al que se niega la entrada en España y se ordena su retorno 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:

Las consideraciones que siguen se contraen al supuesto de autos en que la actora 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 actúa 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.

SEXTO.- Como quiera que la Letrada apelante ha manifestado en el Juzgado Contencioso Administrativo que no puede contactar con la persona en cuyo nombre ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, la práctica de dicho requerimiento, a fin de acomodarse a cuanto se ha razonado, no tiene sentido que se reitere en este caso, 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.

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias que determinen una expresa imposición de las costas causadas, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 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.- Desestimar el presente recurso de apelación confirmando el auto dictado en fecha 23 de febrero de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Barcelona.

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

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese la presente sentencia en la forma prevenida por la Ley y llévase testimonio de la misma a los autos principales.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública. Doy fe.