

REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL LETRADO DEL TURNO DE OFICIO ANTE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO EN MATERIA DE EXTRANJERÍA

Elena Crespo Palomo
Presidenta de la Subcomisión de Extranjería

Los pasados días 17 y 19 de mayo tuvo lugar en la ciudad de Pamplona el 17^a Encuentro de Abogados sobre Derecho de Extranjería y Asilo.

En dicho encuentro ha tenido especial relevancia la polémica cuestión de la representación en juicio en el proceso contencioso administrativo en materia de extranjería, impartándose una brillante ponencia al respecto por parte de D. Pascual Aguelo Navarro, Presidente de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española. (Esta ponencia se puede consultar en la biblioteca del Colegio en la documentación de dichas jornadas).

Como se pone de manifiesto en dicha ponencia, son ya muchos los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que exigen una comparecencia “apud acta” del justiciable o el otorgamiento de un poder notarial por parte del extranjero a favor del letrado del turno de oficio para otorgarle su presentación. Ello es obviamente inviable en los supuestos en que el extranjero no se encuentra en España como son entre otros los de expulsiones ejecutadas y devoluciones.

Esta cuestión tiene su origen en dos circunstancias.

En primer lugar en la atribución de la competencia en materia de extranjería, a los Juzgados de lo Contencioso, cuando dicha materia antes estaba atribuida a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia.

En segundo lugar el hecho de que la LJCA no exige la presencia de procurador para pleitear ante los órganos unipersonales, por lo que el letrado de oficio procede a asumir además de la defensa la representación del justiciable ante el Juzgado de lo Contencioso.

El problema surge cuando algunos de dichos órganos unipersonales entienden que el letrado designado por el Turno de Oficio no ostenta la representación del justiciable sino sólo la defensa, de forma que debe acreditar la representación

mediante comparecencia personal del interesado ante el juzgado a fin de otorgar poder “apud acta” o, en su caso otorgar poder general para pleitos.

Este requerimiento se efectúa en la mayoría de los casos bajo apercibimiento de inadmisión de la demanda y archivo de las actuaciones caso de no darse cumplimiento a dicho requisito.

Los Juzgados de lo Contencioso en estos casos argumentan que la designación colegial es para defensa y no para representación del extranjero, y que la representación corresponde por lo general al procurador y no al letrado.

Según continúan argumentando dichos juzgados, el nombramiento de procurador del turno de oficio sin constar la expresa voluntad del litigante sólo puede producirse en aquellos procesos en que la ley impone preceptivamente su intervención, no siendo éste el caso de los procedimientos contencioso-administrativos, entendiéndose además que la representación que se otorgó en vía administrativa, y que normalmente se otorga por el extranjero al letrado de oficio en la asistencia en el centro de detención, no cumple el requisito de postulación procesal que conforme al art. 24 de la LCE debe ser mediante un acto de atribución expresa (poder notarial o comparecencia apud acta ante el Secretario Judicial).

Como conocemos los letrados que estamos adscritos al turno especial de extranjería, es muchas veces imposible contactar con el cliente para comunicarle el deber de comparecer en el juzgado u otorgar poder. En este caso, y ante el requerimiento del juzgado, procesalmente sólo cabría la interposición de recurso de súplica contra la resolución por la que se acuerda el requerimiento inicial, y ello alegando que el requerimiento es contrario al principio pro actione y un obstá-

culo insalvable para el acceso a la jurisdicción, entendiendo que la designación del turno de oficio confiere al letrado tanto la defensa como la representación del justiciable.

Ante la interposición de dicho recurso de súplica la mayoría de los juzgados proceden a su desestimación basándose en dos motivos.

Unos juzgados entienden que si la designación de oficio no otorga más que la defensa y no la representación, la única forma de conocer que la voluntad real del extranjero es la de recurrir, es su efectiva comparecencia en el juzgado, sin que dicha voluntad pueda ser suplida por quien sólo le defiende y no le representa.

Otros Juzgados de lo Contencioso han optado por no admitir a trámite el recurso de súplica al entender que no puede recurrir en súplica quien no ostenta la representación del recurrente.

En los casos más que frecuentes en los que se desestima la súplica, al no cumplirse con el requerimiento, el juzgado dicta Auto de inadmisión y archivo contra el que se puede interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso del TSJ.

En caso de desestimación del recurso de apelación tan sólo cabe la interposición de recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y por vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción.

Actualmente los Juzgados de lo Contencioso de Málaga no están exigiendo este acto de atribución expresa, pero para el caso de que nos viéramos necesitados de argumentos que apoyen la no necesidad de dicho requisito, son muy interesantes los vertidos por sentencias como las de 20 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Santander, 23 de diciembre de 2005 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Andalucía en Sevilla y 31 de enero de 2006 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid.

Los argumentos a favor de entender que el letrado ostenta la representación del recurrente sin necesidad de comparecencias añadidas, se basan en la posible vulneración por parte del juzgado del principio “pro actione” y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Otro argumento que se cita en las sentencias referidas se desprende de la aplicación del art. 21 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley 1/1996, de 10 de enero, que establece que si conforme a la legislación procesal, el órgano judicial que esté conociendo del proceso estimara que, por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos

económicos, dictará una resolución motivada requiriendo de los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador, cuando las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad.

En concreto la STSJ de Madrid, de 31 de enero de 2006, entiende lo siguiente: *“Pudiera utilizarse dicha prerrogativa, pero lo que en cualquier caso no cabe es optar por archivar las actuaciones tras un requerimiento pues como hemos dicho lo que no puede exigirse en estos casos es el otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia apud acta. Pero el art. 27 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso, de procurador de oficio. En el caso presente no resulta precisa la designación de procurador, no existiendo inconveniente para que el letrado asuma la representación de la parte, pues la designación de oficio no limita la misma a la defensa y el propio art. 8 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, establece que el abogado podrá ostentar la representación del cliente cuando no está reservada por ley a otras profesiones”*.

En cualquier caso la cuestión no es pacífica y en el trasfondo de esta exigencia de apoderamiento expreso está el entender por parte de los juzgados que estos pleitos son de carácter “virtual” y que contribuyen a la congestión de los órganos jurisdiccionales en perjuicio de los pleitos reales, constituyendo hasta un 80% de los asuntos en materia de extranjería.

Las conclusiones que se han adoptado en los encuentros de Pamplona en esta materia serían las siguientes:

- 1) Reafirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra entre los derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, correspondiendo por igual a españoles y extranjeros.
- 2) Considerar que la designación por turno de oficio, confiere al letrado, en aquellos supuestos en que el nombramiento de procurador no resulta preceptivo, la doble cualidad de defensor y representación procesal.
- 3) Se propone la creación de una Mesa de Trabajo compuesta por los agentes intervinientes en los procesos judiciales de lo Contencioso Administrativo a fin de consensuar soluciones en materia de representación.

En cualquier caso entiendo que es muy positivo y necesario el estudio de la materia, debiendo declararnos por el momento afortunados por el hecho de que los Juzgados de lo Contencioso de Málaga tengan más en cuenta la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva de los extranjeros que el deseo de descargarse de una serie de asuntos que no son los que verdaderamente colapsan los Juzgados de lo Contencioso. 