



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

SECCION SEGUNDA

ROLLO DE APELACION Nº 526/2017

AUTO Nº 187/18 --

Ilmos. magistrados.

D. Fernando de la Torre Deza

D. Santiago Macho Macho

D^a Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a 2 de julio de 2018

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, constituida por los magistrados anteriormente mencionados, para dictar resolución definitiva en el presente recurso de apelación nº 526/2017 interpuesto por D xxxxxxxx, asistido por la letrada D^a Ana María Ranea Montañez, contra el auto dictado el 21 de Octubre de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga, en el que es parte apelante la demandante en la instancia y parte apelada la Subdelegación del Gobierno en Málaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de Octubre de 2016, en el recurso contencioso-administrativo nº 3/2016 interpuesto por el antes mencionado, se dictó auto acordando el archivo del procedimiento, por no haber acreditado la letrada la representación



Código Seguro de verificación:wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 03/07/2018 12:23:02	FECHA	06/07/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 03/07/2018 13:05:05			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 04/07/2018 14:36:56			
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 06/07/2018 10:30:40			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==	PÁGINA	1/4



wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==



SEGUNDO: Contra dicho auto, por la parte demandante se interpuso recurso de apelación, remitiéndose por el Juzgado a la Sala las actuaciones, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él, la parte apelante

CUARTO: No habiéndose interesado la celebración de vista o presentación de conclusiones, se procedió a señalar día para deliberación el 21 de Marzo de 2017, acordándose a continuación oír a las partes por si era de aplicación al caso, lo dispuesto en el art 32 de la L.E. Civil

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la resolución impugnada – Auto por el que se acuerda el archivo del procedimiento por no haber acreditado la letrada la representación con que actuaba -- es ajustada o no a derecho, entendiéndose la parte apelante que no lo es y ello porque, una vez que consta que el recurrente obtuvo los beneficios de la justicia gratuita, negar el recurso por entender no acreditada la representación de la letrada, designada en base a dichos beneficios, resulta excesivamente rigorista y formalista, conculcándose el derecho a la tutela judicial efectiva, por todo lo cual interesó el dictado de una resolución por la que revocando la de instancia se acordase retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del auto y continuar el procedimiento por sus trámites.

SEGUNDO: A la vista de lo resuelto en el auto, y de lo alegado por la parte apelante en el escrito del recurso de apelación, puede decirse que la cuestión a resolver no es otra que determinar si, cuando un extranjero contra el que se ha dictado una orden de expulsión o devolución a su país de origen, y al que le han sido concedidos los beneficios de justicia gratuita, debe litigar en su propio nombre o, de no hacerlo así, apoderar a un procurador o un letrado, no siendo admisible la representación de éste último si no le ha sido conferida expresamente, o si por el contrario, si, una vez que dichos beneficios le han sido concedidos, los mismos se extienden al nombramiento de un procurador que lo represente.



2

Código Seguro de verificación:wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 03/07/2018 12:23:02	FECHA	06/07/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 03/07/2018 13:05:05			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 04/07/2018 14:36:56			
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 06/07/2018 10:30:40			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==	PÁGINA	2/4



wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==




Pues bien, una vez que el recurrente, extranjero contra el que se ha dictado una orden de devolución, intereso los beneficios de la justicia gratuita, al disponerse en el art 2º letra e) de la Ley 1/1996 que "En el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo", es claro que la asistencia jurídica abarca no solo a la asistencia letrada sino también a la representación, no pudiendo argüirse en su contra que en el art 6º apartado 3º se establece que la intervención gratuita de abogado y procurador solamente procederá cuando su exigencia sea preceptiva, pues lo dispuesto en el art 2º letra e) es norma especial, que como tal prevalece sobre la norma general, es decir que mientras en el art 6º apartado 3 se establece como regla general que no procede el nombramiento de procurador cuando este no es preceptivo, lo cual es lógico, pues podrá actuar ante la jurisdicción en su propio nombre, en el art 2 apartado 2º letra e), se prevé que aun en dicho supuestos, cuando se trata de recurrir una orden de expulsión o devolución, el extranjero podrá actuar con procurador nombrado por el turno de asistencia jurídica gratuita, siendo un precepto similar al art 32 de la L.E.Civil, todo lo cual, se justifica por un lado, en el hecho de que no parece lógico que a un extranjero contra el que sea dictado una orden de devolución o expulsión y que cuando el recurso judicial se interpone ya resulta fácilmente ilocalizable, no se le nombre un representante legal, que pueda actuar por él, y por otro lado en hacer efectivo el principio de igualdad pues una vez que en el art 1º de la ley 52/1997 se establece que la " asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado ... corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado...",pretender que el extranjero que quiere recurrir dicha orden de expulsión o devolución, no pueda verse atendido por un procurador, y como consecuencia de ello, su pretensión sea inadmitida, cuando al Estado se le permite que el Abogado del Estado, desempeñe las funciones de representación pondría en serias dudas que el principio de igualdad se observase, no pudiendo por ultimo argüirse que en todo caso, al permitírsele actuar en su propio nombre, la representación por un tercero resulta improcedente, pues al disponerse en el ya citado art 2º de la ley 1/96 que el extranjero "tendrá derecho", nada le impide hacer uso



3

Código Seguro de verificación:wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 03/07/2018 12:23:02	FECHA	06/07/2018
	SANTIAGO MACHO MACHO 03/07/2018 13:05:05		
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 04/07/2018 14:36:56		
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 06/07/2018 10:30:40		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/4
			
wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==			



de él y en vez de actuar por sí mismo, actuar a través de procurador.

TERCERO: En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la presente apelación, vista la estimación del recurso, procede no hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por D xxxxxxxxxxxx, contra el auto antes mencionado, dictado el el 21 de Octubre de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga, en el recurso nº 3/2016, y en consecuencia, revocando el mismo se acuerda que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado, a fin de que, como titular de los beneficios de la justicia gratuita, se le nombre procurador de oficio, continuando el proceso por sus trámites, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación

Líbrense dos testimonios de la presente resolución, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Hágase saber a las partes que contra este auto no cabe recurso ordinario alguno.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los magistrados que constan en el encabezamiento



Código Seguro de verificación:wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 03/07/2018 12:23:02	FECHA	06/07/2018	
	SANTIAGO MACHO MACHO 03/07/2018 13:05:05			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 04/07/2018 14:36:56			
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 06/07/2018 10:30:40			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	wQdfa0CAfqcTbyGrdaPZ2g==	PÁGINA	4/4

