

Id Cendoj: 18087330012008101566  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Granada  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1916/2007  
Nº de Resolución: 1682/2008  
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION  
Ponente: JUAN MANUEL CIVICO GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO NÚM. 1.916/07

JUZGADO: GRANADA NÚM. UNO

**SENTENCIA NÚM. 1.682 DE 2.008**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Rafael Puya Jiménez

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Juan Manuel Cívico García

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Luisa Martín Morales

D. Santiago Cruz Gómez

---

En la Ciudad de Granada, a diecisiete de noviembre de dos mil ocho. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número 1.916/07 dimanante del procedimiento abreviado núm. 1.388/06, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de los de Granada, siendo parte apelante D. Juan Ramón , representado y dirigido por el Letrado D. Placido Toquero Espinosa y parte apelada SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GRANADA, en cuya representación y defensa interviene el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Granada, dictó auto en el recurso núm. 1.388/06 tramitado ante el mismo, en el que se acordaba el archivo del recurso.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, del que, tras ser admitido en un solo efecto por el Juzgado, se dió traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Cívico García, y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de los de Granada, dictada en el marco del procedimiento abreviado nº 1.388/06, en el que figuró como demandante D. Juan Ramón , y como Administración recurrida la Subdelegación del Gobierno en la susodicha ciudad.

En el indicado auto se vino en declarar el archivo del recurso contencioso-administrativo formulado por el Abogado Sr. Toquero Espinosa contra resolución de la referida autoridad, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Comisaría de Policía de Motril, que acordó la devolución del recurrente a su país.

La razón del sentido de la resolución judicial residió en la consideración de concurrir en el caso la falta de **postulación procesal** del referido letrado.

SEGUNDO.- La apelación se interpone por el abogado mencionado, que rechaza la conclusión de falta de representación de la sentencia de instancia, sobre la base de que "...fué designada en turno de oficio para asistencia al detenido... lo cual comporta, y así ha de ser interpretado, la encomienda de las gestiones necesarias para el triunfo de la pretensión, que en el caso empieza por interponer recurso de alzada contra la resolución administrativa de devolución..., con facultad de interponer el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la alzada contraria a los derechos del interesado", pues "...sería absurdo que el derecho de justicia gratuita sólo comportara el derecho a interponer el recurso de alzada, finalizando ahí la correspondiente actuación".

TERCERO.- Planteada así la cuestión, es preciso hacer constar que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha venido a advertir que el derecho de acceso al proceso no puede arbitrarse de cualquier manera, sino que ha de hacerse por las vías procedimentales legalmente establecidas, mostrándose imprescindible a tal respecto la necesidad de exteriorización de la voluntad del actor de conceder el poder de postulación al letrado de que se trate, bien a través de su designación para asumir la representación y defensa correspondiente -mediante cualquiera de los medios admisibles-, bien mediante la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para litigar, cuando la misma proceda; no pudiendo confundirse o asimilarse esta última institución, con la designación y asistencia de oficio en relación a posibles medidas cautelares privativas de libertad a adoptar en procedimientos de expulsión, al tratarse de instituciones de diferente naturaleza, aunque ambas dirigidas a garantizar la tutela judicial como actividad prestacional.

Siendo doctrina inconcusa la de que nadie puede atribuirse la representación de otro sin que le fuere conferida voluntariamente, no siendo dable en nuestro ordenamiento el ejercicio de acciones en nombre de otro sin contar con la voluntad del interesado; así como la de que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico español que establezca una excepción específica para los extranjeros respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita para gozar del derecho, en orden a presentación de la solicitud, sustanciación del procedimiento con las pruebas que procedan y declaración o no del respectivo derecho.

CUARTO.- Sobre la base de tal doctrina, y advirtiéndose que en el caso de autos no se ha acreditado en forma alguna la inequívoca voluntad del extranjero de que se trata, de otorgar el oportuno poder de representación -obsérvese que ya fue expulsado de España con lo cual se hace imposible toda subsanación del defecto, o la circunstancia de la presencia del extranjero en el acto del juicio y que su domicilio, puede pensarse, no consta al letrado, que no en balde designa domicilio para notificaciones-, ni siquiera mediante la constatación de hechos concluyentes, como pudiera ser el de la presentación en el curso del proceso de documentos de la exclusiva pertenencia del mismo, en demostración de la pertinente puesta en contacto y encomienda subsiguiente, no ha de entenderse procedente sino el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso de apelación, con confirmación de la sentencia de instancia, en cuanto determinó la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo.

QUINTO.- A tenor del *art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* y habiéndose desestimado la apelación,

ha de imponerse al apelante el pago de las costas procesales del incidente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

## **FALLO**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente contra el auto del Juzgado de lo contencioso- administrativo n1 1 de los de Granada; el cual se confirma; con costas al apelante.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuelvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, que contra ella no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.