

JDO.INSTRUCCIÓN Nº 4 (BILBAO) INSTRUKZIOKO 4 ZK.KO EPAITEGIA (BILBO)

BUENOS AIRES 6, 2ª planta - C.P./PK: 48001
Tel.: 94-4016461 Fax: 94-4016631

Extranjería / Atzerritarak 1447/2012

Procedimiento origen/Jatorriko prozedura; /
N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.1-12/016455
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48.020.43.2-2012/0016455
Atestado nº/Atestatu zk.; ESCRITO DENUNCIA

LN. GARZKA GARZON

Fax: 944246384

AUTO

En Bilbao, a DIECINUEVE de ABRIL de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- En el día de la fecha se ha presentado escrito por el Letrado Sr. Garzón Bolado, en nombre de _____, de demanda incidental de medida cautelarísima interesando la adopción de la medida cautelarísima de suspensión inmediata e "inaudita parte" de la Resolución de expulsión de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de fecha 19 de enero de 2.012.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 42.5 del Reglamento 1 / 2.005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, establece que el Juez que desempeñe el servicio de guardia conocerá de las actuaciones urgentes e inaplazables que corresponden a los órganos de la jurisdicción contencioso - administrativa, instadas en días y horas inhábiles y que exijan una intervención judicial inmediata, entre otros supuestos, en materia de adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno. En estos casos, el que inste la intervención del Juez de Guardia debe justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles, debiendo aportar cuanta información sea relevante o le fuera requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de la solicitud.



SEGUNDO.- Si bien como regla general la adopción de toda medida cautelar requiere la previa audiencia del demandado, el artículo 135 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, prevé la posibilidad de adopción sin audiencia de la parte contraria "cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso", en cuyo caso el órgano judicial, en el plazo de dos días, dictará Auto en el que apreciará o no las circunstancias de especial urgencia, acordando o no la medida cautelar o la tramitación ordinaria del incidente cautelar.

TERCERO.- La adopción de toda medida cautelar requiere la concurrencia de los dos presupuestos tradicionales de la apariencia de buen derecho y el peligro por la mora procesal. La *apariencia de buen derecho* o "*fumus boni iuris*", supone un "juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión del solicitante de la medida cautelar", que ha de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del órgano judicial, sin prejuzgar el fondo del asunto, tal juicio. El *peligro por la mora procesal* o "*periculum in mora*" exige que el solicitante de la medida justifique que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

La apariencia de buen derecho que permite la adopción de la cautela supone un juicio de verosimilitud o de probabilidad, provisional e indiciario, en favor del derecho o la pretensión que ejercita el solicitante de la medida cautelar, a quien se le exige un principio de prueba, siendo suficiente que lo alegado en la demanda y documentos acompañados integren en su conjunto un complejo documental suficiente para acreditar "*prima facie*" la existencia de su derecho.

En el presente caso, por un lado, la urgencia de la adopción de la medida viene determinada por la propia naturaleza y contenido del acto cuya suspensión se solicita al tratarse de una Resolución de la Subdelegación del Gobierno en la que se sanciona a la ciudadana brasñela con la expulsión del territorio nacional con prohibición de regreso por un periodo de 3 años. Dicha ciudadana fue detenida en el día de la fecha, a las 00:30 horas, siendo el plazo previsto para que la autoridad policial pueda materializar la expulsión el de 72 horas; en otro caso, cabe la posibilidad de solicitar la medida cautelar de internamiento del afectado en un centro de internamiento de extranjeros. Por la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional se ha comunicado que se prevé materializar la expulsión el próximo sábado, día 21.

Por otro lado, la apariencia de buen derecho que justifica la petición del solicitante resulta de la documentación por el mismo aportada, de la que se

deriva la existencia de un procedimiento abierto (Procedimiento Abreviado nº 56 / 2.012 del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo nº 1 de Bilbao) en el que la solicitante ha instado la nulidad o declaración de caducidad de la Resolución administrativa por falta de notificación personal de la misma a la persona afectada, impugnando asimismo la decisión de imposición de una sanción grave como la expulsión, que considera desproporcionada a las circunstancias personales. Si bien no se han aportado otros datos que permitieran una valoración indiciaria más completa sobre el fondo del asunto, de lo aportado se desprende que la interesada reside en España desde, al menos, el año 2.007 (pues se refiere un expediente de expulsión incoado en octubre de dicho año y archivado), que cuenta con pasaporte, domicilio en la calle Goya de Bilbao, sin constancia de causas penales, pues no se alude a ellas en la Resolución, y la única motivación para la adopción de la sanción de expulsión es la de haberse incoado en su día otro expediente de expulsión, que resultó caducado, sin que la interesada hubicra abandonado el país o regularizado su situación.

En cuanto al segundo presupuesto del "periculum in mora", conviene recordar que lo constituyen todos aquellos riesgos que puedan amenazar de alguna forma la efectividad de la sentencia, no sólo los derivados de la imposibilidad práctica de su ejecución sino también los que traen causa de la misma demora del proceso, definiéndolo la doctrina como el ulterior daño marginal que podría derivar del retraso en la obtención de la resolución definitiva. En el supuesto contemplado es evidente el perjuicio que se produciría en el caso de materializarse la expulsión del territorio nacional y ser posteriormente estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de expulsión. En este sentido, el artículo 130 de la LJCA dispone que, "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2.La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada". En la debida ponderación de los intereses en juego, se estima que sería más grave el perjuicio que se pudiere ocasionar a la persona afectada que al interés general en la ejecución de las resoluciones y actos administrativos, ejecución que únicamente quedaría aplazada a la espera de la resolución por el órgano competente del recurso interpuesto.

Finalmente, la misma circunstancia arriba señalada justifica la razón de urgencia para la adopción de la medida en este momento, sin perjuicio de la oposición que pueda formular la parte demandada.

En atención a lo expuesto,

Euskal Autonomía Erkidagoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Pañoi de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

DISPONGO: Acordar la SUSPENSIÓN de la ejecución de la Resolución de fecha 19 de enero de 2.012 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, en el expediente sancionador 480020110008558 BB, en cuanto a la orden de expulsión del territorio nacional de la sancionada I

Comuníquese la presente resolución a la Brigada de Extranjería de la Comisaría Provincial de Bilbao del Cuerpo Nacional de Policía. Notifíquese asimismo a la solicitante a través de su asistencia letrada.

Contra este Auto no cabe recurso sin perjuicio de la oposición que se pueda formular en el trámite de alegaciones o en la comparecencia previstos en el artículo 135.1 de la LJCA.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso - Administrativo competente.

Así lo acuerdo, mando y firmo,

Ana I. Álvarez Fernández, Magistrada - Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao, en funciones de Guardia.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.

