

Euzkadi Autonomia Erkidegaren Justizia
Administrazioaren Oribiz: Pajoin

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

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREN K.O. AUZIEN 1 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.3-12/000335
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2012/0000335

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced. abreviado/Prozedura laburtua 08/2012
Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 9/2012

Demandante / Demandatzaia:

.....ante / Ordezkarria: GAIZKA GARZON BOLADO

Administración demandada / Administrazio demandatua:
SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA
Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
EXTRANJERIA, ABREVIADO, RCA C/ LA RESOLUCION DE EXPULSION DE 19-1-2012 DEL
SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, DICTADA EN EL EXPTE 480020110008558BB/AT.

AUTO Nº 63/2012

D./Dña. ALEJANDRA FRIAS LOPEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a veintitres de abril de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Letrado DON GAIZKA GARZÓN BOLADO actuando en nombre y representación de DOÑA se presentó ante el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia un escrito solicitando como medida cautelar vía artículo 135 de la LJCA que se suspendiera la ejecutividad de la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, de fecha 19 de enero de 2012 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de la hoy recurrente con la consiguiente prohibición de entrada en España.

SEGUNDO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao dictó auto de 19 de abril de 2012 concediendo la medida cautelar, inaudita parte, de suspender la ejecutividad de la orden de expulsión, remitido a este Juzgado el 20 de abril del corriente, fecha en la que se convocó a las partes a la

comparecencia prevista en el artículo 135.1 LJCA, a celebrar el día 23 de abril.

TERCERO.- Con fecha 23 de abril de 2012 se ha celebrado la comparecencia prevenida en el artículo 135 de la LJ, habiendo comparecido la parte recurrente y la Abogada del Estado, con el resultado que consta en el Acta.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 135 LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, establece que:

"1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo."

SEGUNDO.- Recogiendo una significativa doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en aplicación del ya derogado artículo 122 de la anterior Ley Jurisdiccional, el artículo 135 de la nueva Ley 29/98 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, recoge la

Basque Autonomous Community
Administrative Office

Office of the Administration of Justice in the
Basque Autonomous Community

posibilidad de que el órgano jurisdiccional decrete la medida cautelar solicitada sin oír a la parte contraria -como dice la Exposición de Motivos de la Ley "inaudita parte debitoris"-.

Las resoluciones judiciales, que al amparo de la ya derogada Ley de 1956, adoptaban medidas "provisionalísimas o "cautelarísimas", analizaban exclusivamente la urgencia en el aseguramiento de la efectividad de la medida cautelar. Se trataba de una medida "innominada", con sustento en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuyo único fin era evitar los perjuicios que se pudieran irrogar por la ejecución el acto recurrido, mientras se tramitaba y resolvía el incidente procedimental de suspensión el acto recurrido. Estas resoluciones si acordaban la adopción de la medida solicitada "inaudita parte", establecía una vigencia temporal, limitada al dictado de la resolución de la medida cautelar no ponían fin al citado incidente y no eran susceptibles de recurso de casación.

El sistema que diseñó el ya citado artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, ya en su redacción inicial, cuando imponía al órgano jurisdiccional la obligación de adoptar la medida cautelar -si concurren circunstancias de especial urgencia- no sólo permitía, como ocurría antes, asegurar la ineficacia del acto administrativo, hasta el momento en que se tome decisión sobre la medida cautelar, conllevando un verdadero adelantamiento de la decisión tutelar, al momento de esta solicitud; eso sí con la contracautela adjetiva y material, de citar de comparecencia a las partes, para escuchando las alegaciones de todas ellas, levantar, mantener o modificar la misma.

La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, da un paso más, modificando la redacción del ya citado artículo 135 LRJCA, exponiendo en su Preámbulo la finalidad de esta reforma:

"Se modifica la regulación de las denominadas medidas cautelares, recogiendo las verdaderas posibilidades que en la actualidad se están llevando a cabo por los órganos judiciales: apreciar la especial urgencia y citar a la comparecencia, apreciar la especial urgencia y denegar la medida cautelar inaudita parte o bien no apreciar la urgencia y decidir tramitar conforme a las reglas generales, añadiendo la posibilidad de alegaciones por escrito en vez de comparecencia."

En consecuencia, para la adopción de una medida cautelar por efecto de lo dispuesto en el artículo 135 de la ley será preciso que concurren las dos siguientes premisas:

1º. Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129.1 y 130.1 de la Ley, se den las circunstancias necesarias para decretarla.

2º. Que en el supuesto debatido, existan circunstancias de especial urgencia, que obliguen a adoptar la medida sin oír a la parte contraria.

TERCERO.- Cuando concurren circunstancias de especial urgencia la medida podrá adoptarse "inaudita parte". Sólo la excepcionalidad de circunstancias justifica la adopción de la medida sin contradicción, y dicha excepcionalidad debe quedar acreditada en el escrito donde se pide la adopción de la medida.

En el caso que nos ocupa invoca la parte actora los mismos argumentos que utilizó en la pieza de medidas cautelares tramitada en el procedimiento Abreviado nº 56/2012 que ha sido resuelta en sentido denegatorio por Auto de este mismo Juzgado de fecha 16 de abril de 2012, nº 57/2012.

Se opone al mantenimiento de la medida adoptada por el Juzgado de Instrucción la Abogada del Estado solicitando la imposición de multa al Letrado actuante por cuanto entiende ha obrado con mala fe procesal.

CUARTO.- La conjunción de los artículos 129 y 130 de la Ley 29/98 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa permite la adopción de medidas cautelares encaminadas a asegurar la efectividad de la Sentencia a dictar en el proceso, cuando tras una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, se aprecie que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Partiendo de la existencia de conflicto de intereses, entre el interesado y los del interés público, es obligado reseñar que a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/98, no sólo es preciso valorar circunstanciadamente los aludidos intereses al objeto de poder adoptar la medida cautelar, sino que tomado esa ponderación como base, se debe en cualquier caso, garantizar la efectividad de la Sentencia (art. 129.1) evitando que la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130.1).

Tras la existencia de unos intereses susceptibles de protección (evitación de perjuicios relevantes), se constituye ahora el llamado por la doctrina "periculum in mora", en el criterio último a la hora de la adopción de las medidas cautelares en el nuevo proceso contencioso-administrativo, obligando a otorgar las medidas solicitadas cuando su concesión sea imprescindible para asegurar el legítimo fin del pleito. Teniendo eso sí, siempre presente que si la finalidad legítima de cualquier recurso, es evitar la actuación administrativa -u obligar a la Administración a una determinada actuación, esta finalidad solo puede permitir la adopción de la medida cautelar cuando estemos ante la imposibilidad de restituir "in natura", la situación perjudicada por la ejecución del acto, esto es cuando no sea posible que una sentencia estimatoria, permita devolver al recurrente a la situación que tenía o que debía tener si la Administración hubiera actuado correctamente, antes del dictado del acto, no pudiendo adoptarse en aquellas otras

situaciones de fácil reversibilidad.

QUINTO.- En el caso de autos, no se infiere indicio alguno por el que debiera acordarse el mantenimiento de la medida cautelarísima acordada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao mediante auto de 19 de abril de 2012, por mor de la urgencia del momento, sin que quepa apreciar circunstancias distintas de las valoradas en el Auto de 16 de abril de 2012, resolutorio de la pieza de medidas cautelares dimanante del procedimiento abreviado nº 56/2012, cuyo contenido debe ratificarse de forma íntegra.

SEXTO.- La reforma operada en la Ley 29/1998 por la Ley 37/2011 introduce en la nueva redacción dada al artículo 139.1 de la LJCA la preceptiva imposición de costas atendiendo al criterio del vencimiento objetivo en los incidentes que se promovieren a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones y siendo esta nueva regulación *ratione temporis* aplicable a esta solicitud de medidas cautelares, deben imponerse las costas del incidente al solicitante de la medida cautelar de suspensión.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

No haber lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora acordando levantar y dejar si efecto la medida cautelar de suspensión adoptada con carácter urgente por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao mediante auto de 19 de abril de 2012, ratificando íntegramente el contenido del Auto de 16 de abril de 2012, nº 57/2012, dictado por este Juzgado en la pieza de medidas cautelares derivada del Procedimiento Abreviado nº 56/2012. Con expresa condena en costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante éste Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación; para la admisión a trámite de dicho recurso será imprescindible que simultáneamente a su presentación se acompañe el justificante de haber realizado un depósito de 50 euros en la cuenta de éste Juzgado nº 4765. Debiendo indicar en el citado resguardo de ingreso la

Euskal Autonomia Erkideguko Justizia
Administrazioaren Ofizio Printza

Pañoal de Ofiolo de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

clave nº 22 (recursos de apelación), el número y clase del procedimiento al que se refiere y el tipo de recurso (Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre).

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Dña. Alejandra Frías López, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Bilbao.

DILIGENCIA.- La extiendo yo la Secretaria Judicial, para hacer constar que la anterior resolución ha sido dictada por la Magistrada que la suscribe. Doy fe.

Lo acuerda y firma el/la MAGISTRADO, doy fe.

EL/LA MAGISTRADO

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL