

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 / Atzerritarrok 641/2013

Procedimiento origen/*Jatorriko prozedura.* /
N.I.G. P.V / IZO EAE: 48.04.1-13/000369
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48.020.43.2-2013/0006369
Atestado nº/*Atestatu zk.:* DENUNCIA ESCRITA



AUTO

En Bilbao, a TRECE de FEBRERO de dos mil trece.

HECHOS

ÚNICO.- En el día de la fecha se ha presentado escrito por el Letrado Sr. Fernández Pujadas, en nombre de de demanda incidental de medida cautelarísima interesando la adopción de la medida cautelarísima de suspensión inmediata e inaudita parte de una Resolución de expulsión del anterior con prohibición de entrada en España por tiempo de 5 años.

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 aparición de buen derecho y el peligro por la mora procesal. La *aparición 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 o resolución estimatoria.

La aparición 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, no se ha aportado ningún principio de prueba y, ni siquiera, se ha aportado la Resolución que se dice dictada en el expediente administrativo de expulsión, ni se alega más razón para fundar el futuro recurso que la falta de notificación personal al afectado. Pero, es que, además, no se ha justificado la imposibilidad de presentar la solicitud ante el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo habiendo sido detenido el intercesado en el día de ayer, por lo que restan 48 horas para el agotamiento del plazo previsto para que la autoridad policial pueda materializar la expulsión, existiendo, además, la posibilidad de que dicha autoridad solicite la medida cautelar de internamiento del afectado en un centro de internamiento de extranjeros.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO: NO HABER LUGAR a acordar la medida cautelar de suspensión "inaudita parte" de la Resolución dictada por la Subdelegación del

Gobierno en el expediente nº 48/010/112744/12, relativa a la sanción de expulsión del territorio nacional de

Notifíquese la presente resolución al solicitante y póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Contra este Auto cabe interponer recurso de súplica dentro de los cinco días siguientes al de su notificación.

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.