

Ldo. Jose Luis Pérez Saiz

JUZGADO DE INSTRUCCION N° 25

MADRID

PLAZA CASTILLA, 1

Teléfono: 914932362 Fax: 914932363

78300

Número de Identificación Único: 28079 2 0339948 /2013

INDETERMINADAS 846 /2013

AUTO

En Madrid a 20 de agosto de 2013

HECHOS

ÚNICO.- En el día de hoy sobre las 21,40 horas, se ha presentado escrito por el Letrado del ICAM D. José Luis Pérez Saiz, en defensa y representación del ciudadano de Guinea Ecuatorial ~~XXXXXXXXXXXX/XXXXXX~~ con pasaporte de aquella nacionalidad ante este Juzgado en funciones de guardia de Diligencias, en el que se solicitaba se acordase la medida cautelarísima de suspensión de la ejecutividad de la Resolución de Expulsión de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 4 de diciembre de 2009, y ordene la puesta en libertad del mismo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 24 de la Constitución Española, todos los ciudadanos tienen derecho a la tutela judicial efectiva; dicha dicha cláusula debe también incluir el derecho de la tutela cautelar, es decir, la adopción por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, de aquellas medidas tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso judicial iniciado; así el Tribunal Constitucional en sentencia 14/1992, proclamó que la "tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso".

Juzgado de Instrucción 25

Esta cuestión se hace, sí acaso, más importante en el proceso contencioso-administrativo, en donde los actos administrativos gozan del privilegio de la ejecutividad, tal y como dispone el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y a mayor abundamiento en el caso que nos ocupa en el que el solicitante es un menor de edad, que viene a España a pasar las vacaciones con su familia.

SEGUNDO.- En base a este reforzado principio de autotutela, del que deriva el principio de ejecutividad, aquella medida cautelar que adopte un tribunal, en materia contencioso-administrativa, debe ceñirse exclusivamente a los supuestos que la propia legalidad prevea. Así la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el Capítulo II del Título VI, prevé la posibilidad de adoptar a instancia de parte "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia". Los presupuestos básicos se recogen en los dos primeros artículos (129 y 130 LJCA), cuya conjunción permite deducir que se adoptarán medidas cautelares encaminadas a asegurar la efectividad de la sentencia a dictar en el proceso, siempre que tras una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, se aprecie que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso; pudiendo denegarse cuando ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciadamente los aludidos intereses al objeto de poder adoptar la medida cautelar, sino que tomando esa ponderación como base, se debe en cualquier caso, garantizar la efectividad de la sentencia evitando que la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso.

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 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-, ésta finalidad sólo puede permitir la adopción de la medida cautelar

Me guardador. es

cuando estemos ante la imposibilidad de restituir "in natura" la situación perjudicada por la ejecución del acto,, esto es, cuando no sea posible tras una sentencia estimatoria, restituir al recurrente a la situación que tenía o debía tener si la Administración hubiera actuado correctamente, no pudiendo adoptarse en aquellas otras situaciones de fácil reversibilidad. La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha derogado ni modificado el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, al igual que en el sistema de la derogada LJCA de 1956, la regla general es la ejecutividad del acto administrativo y la suspensión, la excepción, sin que el mero hecho de interponer recurso contencioso-administrativo suponga, necesariamente, la suspensión de la actuación administrativa impugnada.

TERCERO.- El artículo 135 de la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, impone al Juez o Tribunal, la obligación de acordar la medida cautelar, sin oír a la parte contraria, si concurren circunstancias de especial urgencia que imposibiliten seguir el procedimiento general regulado en el artículo 131 de la misma. No obstante, dicha medida cautelar adoptada "inaudita parte" tiene una vigencia temporal limitada ya que el mentado artículo prevé que el Juez en la misma resolución en la que adopte la medida cautelar "provisionalísima" convoque a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el mantenimiento, levantamiento o modificación de la medida adoptada; el auto que acuerda la medida provisionalísima no será recurrible, por el contrario el auto que la ratifique, levante o modifique será impugnabile conforme a las normas ordinarias. En definitiva, para la adopción de una medida cautelar por efecto de lo dispuesto en el artículo 135 de la LJCA será preciso que concurren los dos siguientes requisitos: 1º) Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129.1 y 130.1 de dicha LJCA, 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. El citado artículo 135 LJCA sólo prevé señalar comparecencia cuando se adopta la medida "provisionalísima" y no cuando ésta se deniega, por tanto si no concurre alguna de las premisas aludidas, la consecuencia no puede ser

otra que la tramitación ordinaria de la pieza de medida cautelar (artículo 131 LJCA) sin acceder "inaudita parte" a la medida cautelar.

CUARTO.- El Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 28 de noviembre de 2007, en su artículo único, faculta a los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, para la adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno, siempre y cuando, quién inste la intervención del juez de guardia, justifique debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles.

En el caso que nos ocupa, examinada la presente solicitud, así como la documentación que a la misma se acompaña, se desprende la existencia de arraigo suficiente en España del citado ~~████████████████████~~ su empadronamiento en la calle Comandante Fontanes nº ~~██~~ Puerta ~~██~~ de Madrid, donde reside con su hermano y otros familiares, así como la ausencia de antecedentes, y especial la demanda contra la citada resolución que se interpone por parte del Letrado junto con la solicitud de medida cautelar, hace que junto con la previsión de expulsión que se llevará a efecto en el día de mañana, a las 08,55 horas en el vuelo IB 3326, hacen que sea procedente la estimación de la medida cautelarísima interesada por la defensa, sin entrar en el fondo del asunto, pues de lo contrario, se haría inviable por su carácter inminente cualquier recurso que pudiera interponerse, haciendo ilusoria la resolución que pudiera dictarse.

Por lo anteriormente expuesto, se entiende proporcionada la medida cautelarísima solicitada, en el sentido de acordar la suspensión de la devolución del ciudadano guineano ~~████████████████████~~ prevista para las 08,55 horas del día de mañana, remitiendo urgentemente el presente expediente al Juzgado Decano de los de esta capital para su reparto entre los del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de Madrid, a fin de que al que por turno corresponda, señale urgentemente la comparecencia prevista en la Ley mencionada con anterioridad.

jugados en es

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en especial los artículos 135 de la Ley 29/1998, en materia de recursos, y el 134 del mismo Texto Legal.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo conceder la medida cautelar del artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitada, por la Letrado del ICAM D. José Luis Pérez Saiz, en defensa y representación del ciudadano de Guinea Ecuatorial ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~; y en consecuencia, se decreta la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD** de la Resolución Administrativa de Expulsión de la Delegación del Gobierno e Madrid, de fecha 4 de diciembre de 2009, en el sentido de suspender cautelarmente la devolución del mismo a los efectos interesados, sin que resulte competente este órgano judicial en la resolución que nos ocupa, para decidir su puesta en libertad.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al Letrado solicitante, así como al ciudadano afectado por la misma, haciéndoles saber que la misma es firme, y no cabe interponer contra aquella recurso ordinario alguno.

Remítase urgentemente lo actuado al Juzgado Decano para su reparto entre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de esta capital, para que al que por turno corresponda señale la comparecencia establecida en la Ley.

Así lo acuerda, manda y firma D. Fermín Javier Echarrí Casi, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 25 de Madrid y su Partido.

Mag. Fermín Echarrí Casi