

JDO. CONTENCIOSO/ADMIVO. N. 6
MADRID

80023

GRAN VÍA 19.- CUARTA PLANTA

Número de Identificación Única: [REDACTED]
 Procedimiento: MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS [REDACTED] /2012
 PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
 De D/A: [REDACTED]
 Procurador Sr./a. D./Dña. SIN PROFESIONAL ASIGNADO
 Contro D/A: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE LUGO
 Procurador Sr./a. D./Dña. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

AUTO N° [REDACTED] 12

En Madrid, a diecisiete de abril de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- Con fecha 17.4.12 tuvo entrada en este Juzgado escrito presentado por el Letrado Don [REDACTED] Castellanos alegando hacerlo en representación de Don [REDACTED] nacional de [REDACTED] mediante el que, al amparo de lo establecido en el art. 135 LJCA, solicitaba medida cauteladísima previa de suspensión de la ejecución de la Resolución de expulsión acordada el 27.2.2012 por la Subdelegación del Gobierno en Lugo.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El art. 135 LJCA establece: "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 art. 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 art. 63.

b) *No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al art. 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 Administrativo, recoge la 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 diseña el ya citado artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, cuando impone al órgano jurisdiccional la obligación e adoptar la medida cautelar -si concurren circunstancias de especial urgencia- no sólo permite, como ocurría antes, asegurar la ineficacia del acto administrativo, hasta el momento en que se tome decisión sobre la medida cautelar, sino que dispone un verdadero adelantamiento de la decisión tutelar, al momento en que se solicita; eso si con la contracautela adjetiva y material, de oír de comparecencia a las partes, para escuchando las alegaciones de todas ellas, levantar, mantener o modificar la misma.

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.

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 el 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.- Ahora bien, en el caso de las medidas cautelares del art. 135 LJCA, la adopción de las mismas podrá pedirse desde la iniciación del proceso, ya sea en el escrito de interposición o, en su caso, demanda, por otrosí, o si se quiere, mediante escrito separado e independiente de aquellos que podrá presentarse en cualquier estado del proceso, excluida la casación o la ejecución completa del acto impugnado.

El art. 136.2 LJCA permite la presentación de solicitud de medidas cautelares, antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo, tramitándose conforme a lo dispuesto en el art. 135 (inaudita parte). Esa posibilidad no la concede el art. 136.2 LJCA para todos los supuestos con carácter general sino sólo "En los supuestos del apartado anterior" o lo que es lo mismo en los supuestos de los artículos 29 y 30 de la LJCA relativos a la inactividad y a la vía de hecho de la Administración.

Este art. 29 LJCA se refiere específicamente a la inactividad por inejecución de disposición reglamentaria de eficacia directa, un acto, convenio, contrato o acto administrativo firme, en cuya virtud se reconoce un derecho a favor de una o varias personas determinadas. Para estos casos se faculta al titular del derecho para instar el cumplimiento de dicha obligación, es decir, la ejecución del reglamento,



acto, convenio o contrato y, transcurrido el plazo de tres o un mes, desde la reclamación, para la interposición de recurso contencioso-administrativo. Así pues, el precepto examinado no permite la adopción de la decisión cautelar cuando nos encontremos ante una situación no subsumible en el concepto de inactividad establecido en el referido precepto legal.

El artículo 30 permite que se pueda impugnar la vía de hecho en vía contenciosa exigiendo un previo requerimiento para que la Administración actuante se abstenga de la misma. La vía de hecho es una situación ostensible de ilegalidad en la que ni siquiera existe apariencia de acto. Se trata de situaciones desprovistas de habilitación legal por incompetencia manifiesta y/o ausencia de procedimiento, supuesto que incluye no sólo la inexistencia, sino la inobservancia de trámites esenciales o de un rito absolutamente inadecuado que haga irreconocible el procedimiento observado caso de haberlo.

SIXTO.- En el caso de autos el actor dice solicitar una medida cautelar al amparo del art. 135 LJCA, sin embargo no presentan recurso contencioso-administrativo, ni se solicita dentro de un procedimiento contencioso-administrativo anterior. Tampoco nos encontramos en los supuestos de los Arts. 29 y 30 LRJCA (inactividad y vía de hecho), sino que la resolución de expulsión se ha acordado en resolución dictada en un expediente administrativo. Por lo que faltando el presupuesto de interposición de un recurso contencioso-administrativo previo, no puede haber lugar a su tramitación debiendo ser desestimada la solicitud de medidas cautelares efectuada con anterioridad a la interposición de recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO.- El Letrado de la actora solicita la suspensión del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, alegando que no ha podido entrevistarse con su cliente ni obtener documentación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el letrado nada de lo que alega acredita, estando efectuada la designación de letrado del turno de oficio y no constando que haya hecho uso de lo dispuesto en los arts 32 y 33 de la Ley 1/96, no encontrándonos en el ámbito del art. 16 de dicho texto legal no puede accederse a lo solicitado.

OCTAVO.- Conforme al Art. 139 LJCA en la redacción vigente al día de hoy dada por Ley 37/11 procede la imposición de las costas causadas a la actora.

En atención a lo expuesto:

DISPONGO

No haber lugar a la medida cautelarísima previa solicitada por el Letrado Don [REDACTED] alegando hacerlo en representación de Don [REDACTED]

No ha lugar a la suspensión del plazo para recurrir solicitada.

Con expresa condena en costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes y póngase en conocimiento del Director del CIE.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION, que se admitirá en un efecto y que se interpondrá ante éste Juzgado por medio de un escrito presentado en el plazo de quince días, contados desde el siguiente a su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En caso de recurrirse por parte no exenta de pago, se deberá realizar previamente depósito de 25 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15 de la LO 6/1985, de 1 de Julio LOPJ, en la redacción dada por art 1.19 LO 1/2009. Al notificarse la resolución a las partes, se indicará la forma de efectuarlo.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Dña. [REDACTED]
[REDACTED] Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de los de Madrid.

LA MAGISTRADA

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.



Madrid