



MEDIDAS CAUTELARES URGENTES nº 261/06
PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 261/06

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NUMERO UNO
HUESCA

AUTO

En la ciudad de Huesca a cuatro de Agosto de dos mil seis.

HECHOS

PRIMERO: Que en este Juzgado se sigue Procedimiento Abreviado nº 261/06, en virtud de recurso contencioso-administrativo presentado en fecha 31 de Julio de 2.006 por la Procuradora Sra. Maurel Boira en nombre y representación de **WADIE EL BOUHALI**, asistido por la Letrado Sra. Vicens Burgués, frente a la Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Huesca de fecha 22 de Junio de 2.006, habiéndose solicitado por otrosí la adopción de medida cautelar urgente de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, abriéndose pieza separada de Medidas Cautelares Urgentes, y dictándose Auto de fecha 31 de Julio de 2.006 accediendo a la medida de suspensión de ejecución de la resolución solicitada y convocándose la comparecencia prevista en el Artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para el día 3 de Agosto de 2.006.

SEGUNDO: Que en tal fecha, se inició la comparecencia, con asistencia del recurrente, asistido por la Letrado Sra. Vicens Burgués y por una intérprete de árabe, y con asistencia del Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, Sr. Crevillén Múgica, del Letrado del Estado, Sr. Sánchez Sanmiguel, y del Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Felipe Zazurca González. Iniciada la vista, por las partes se formularon las iniciales alegaciones, proponiéndose seguidamente prueba documental y testifical por la parte recurrente, que fue admitida y llevada a la práctica en el mismo acto, formulándose seguidamente por las partes conclusiones, y quedando los autos sobre la mesa de SSª para dictar la pertinente resolución, tras haber conferido al recurrente el derecho a formular una última alegación ante el Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Solicitada por la parte recurrente la adopción de una medida cautelar urgente de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa dictada por la Subdelegación del Gobierno en Huesca de fecha 22 de Junio de 2.006 relativa a la repatriación del menor de edad de nacionalidad marroquí WADIE EL BOUHALI, con N.I.E. nº X-07737006-J, ante la presentación de un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, se acordó conforme al Artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la adopción de tal medida y la consiguiente suspensión de la ejecución de dicha resolución, debiendo resolverse ahora sobre el mantenimiento, modificación o alzamiento de tal medida. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 130 del mismo texto legal, 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. En definitiva, se exigen los mismos requisitos para adopción, o en su caso mantenimiento, de la medida cautelar que en cualquier otro procedimiento judicial, esto es, la concurrencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. Para considerar la concurrencia de tales requisitos ha de acudirse a la legislación vigente en materia de extranjería, tanto a la LO 4/2.000 de 11 de Enero, como al Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2.004 de 30 de Diciembre. La primera de estas normas, en su Artículo 35 prevé que la Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores, resuelva lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquél donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España, considerándose regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. En el presente caso, ha quedado acreditada la entrada irregular en territorio español del menor WADIE EL BOUHALI, al parecer en los bajos de un camión y por la ciudad de Almería, iniciándose una singladura en nuestro país que condujo finalmente al mismo a la ciudad de Huesca donde, en fecha 15 de Febrero de 2.006, el Instituto Aragonés de los Servicios Sociales se hizo cargo de la tutela del menor de edad, disponiendo su ingreso en la Vivienda Hogar de Huesca, centro desde el cual se han procurado los medios para el alojamiento y subvención de las necesidades del menor, procurando igualmente su integración dentro del sistema educativo español con atención a las especiales necesidades del mismo en relación con su desconocimiento del idioma español. El presupuesto del *fumus boni iuris* que pueda sustentar el recurso interpuesto es rechazado por la Administración del Estado,

representada por el Letrado del Estado en la comparecencia celebrada sobre la base de la constatación de no disponer el menor de edad de familiares u otras personas vinculadas al mismo que puedan hacerse cargo de él en España, indicando que en la ciudad marroquí de Nador residen los padres del menor que pueden hacerse cargo del mismo, pudiendo hacerlo, en su defecto, los servicios de protección de menores del Reino de Marruecos, justificando en tal reagrupación familiar la resolución de repatriación. La prueba practicada en la comparecencia celebrada para resolver sobre el mantenimiento de la medida cautelar, sin embargo, viene a suscitar muchas dudas sobre la concurrencia de tal requisito de reagrupación familiar. Ya se insinúa por el Letrado del Estado la posibilidad de que, a falta de una asunción de las obligaciones paterno-filiares por parte de los progenitores de WADIE EL BOUHALI, se harían cargo del mismo las autoridades marroquíes competentes en materia de protección de menores. Debe considerarse, a priori y sin perjuicio de lo que en su día pueda resolverse en la Sentencia que ponga fin a la instancia, que la entrega de un menor de edad ya tutelado por los servicios de protección a la infancia y adolescencia del Gobierno de Aragón a otros servicios de la misma naturaleza del Reino de Marruecos, probablemente dotados de menos medios materiales y personales para atender las necesidades del menor, no obedece a los principios de reagrupación familiar que deben informar la resolución de repatriación del menor o de autorización de su residencia en España. Del mismo modo, de la prueba practicada en la vista, se derivan indicios de que los padres del menor no se hallan en disposición de hacerse cargo del mismo, ya que, según informa la testigo Sra. Malón Marco, como Coordinadora de la Vivienda Hogar de Huesca donde reside el menor actualmente, se ha tenido conocimiento de que el padre del menor está interno en una prisión marroquí y de que la madre ha ido perdiendo poco a poco el contacto con WADIE hasta haber desaparecido por completo dicha relación, existiendo igualmente indicios de que la madre del menor pueda hallarse en estos momentos fuera de Marruecos. Tales indicios arrojan dudas sobre la concurrencia del interés de la reagrupación familiar del menor que justificaría la resolución administrativa recurrida, y dotan al recurso interpuesto de una apariencia de buen derecho de suficiente entidad para mantener la medida cautelar adoptada.

SEGUNDO: En lo que se refiere al requisito del *periculum in mora*, de las actuaciones se deriva que la vista sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto ha sido señalada para el día 25 de Septiembre de 2.006, fecha ciertamente próxima a este momento. La ejecución de la orden de repatriación prevista para el día 3 de Agosto de 2.006 determinaba que la

ausencia de suspensión de la misma podía generar unos perjuicios irreparables para el menor convirtiendo en ilusorio el recurso interpuesto en su nombre, ya que de ninguna manera podía conocerse y resolverse sobre el mismo antes de que tal repatriación hubiese sido realizada. Así pues, concurren los dos requisitos que justifican el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión adoptada con carácter urgente hasta en tanto se celebre la vista sobre el recurso interpuesto y se resuelva la misma con carácter firme. A ello debe añadirse el hecho de que, confrontados los diversos intereses en juego en el presente caso, el interés del menor tiene un especial y relevante protección frente al interés del Estado en dar cumplimiento a la legislación en materia de extranjería y en evitar las entradas irregulares en territorio español. Se ha acreditado que el proceso de adaptación del menor ha sido muy favorable, habiéndose integrado correctamente en la dinámica de la Vivienda Hogar sin protagonizar incidentes relevantes, y habiendo cursado positivamente 4º de ESO en un aula de integración del I.E.S. Lucas Mallada de Huesca, habiendo sido admitido en Garantía Social para cursar Formación Profesional en el I.F.P.E. Montearagón de Huesca para el próximo curso académico. Frente a tal interés del menor, cabe considerar que el interés del Estado no se ve perjudicado por la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, no siendo admisible la alegación efectuada por el Letrado del Estado sobre la concesión de autorización de residencia por transcurso del plazo de nueve meses desde la puesta a disposición del menor de los servicios correspondientes de protección de menores, puesto que el segundo inciso del Artículo 92.5 del RD 2393/2.004 prevé que el hecho de que se haya autorizado la residencia no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme a lo previsto en este artículo. Por todo lo expuesto, procede acordar el mantenimiento de la medida cautelar adoptada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que debo ACORDAR Y ACUERDO EL MANTENIMIENTO de la medida cautelar de suspensión de ejecución de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Huesca de fecha 22 de Junio de 2.006 para la repatriación del menor WADIE EL BOUHALI, que fue adoptada por Auto de fecha 31 de Julio de 2.006, manteniéndose vigente tal medida cautelar hasta en tanto se resuelva con carácter firme el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada Resolución Administrativa.



Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, con expresión de que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación.

Así lo mando y firmo. **D. Eduardo López Causapé**, Magistrado-Juez del Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo de Huesca.