

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°45 DE BARCELONA

IMPUGNACION RESOLUCION DGAIA N 369/2011 PIEZA SEPARADA MEDIDAS CAUTELARES

AUTO

En Barcelona a 17 de junio de 2011

HECHOS

ÚNICO.- Mediante escrito presentado en este Juzgado en fecha 11 DE ABRIL, D. interésó la adopción de medidas cautelares consistentes en residencia provisional en centro de menores, habiéndose celebrado comparecencia de medidas en presencia de las partes se practico prueba y formularon conclusiones, quedando los autos para sentencia.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La no previsión de las medidas cautelares en el procedimiento de oposición a las resoluciones de la DGAIA, es consecuente con la naturaleza jurídica del mismo, toda vez que, en los restantes procesos que se regulan en el Título 1 de la LEC, existe lo que se denomina el "periculum in mora", que se define como la necesidad y, en ocasiones urgencia, de regular la situación personal y económica de los afectados durante la tramitación del procedimiento para evitar que el tiempo previsto para la tramitación pueda producir perjuicios a los mismos y proteger sus intereses.

Sin embargo, en el procedimiento de oposición a las resoluciones de la DGAIA, la situación de los menores ha sido regulada por la resolución que se recurre, la cual se dicta en interés de los menores, para su protección ante situaciones de riesgo. A diferencia de los restantes procedimientos previstos en el Título 1 la necesidad de protección de los menores no se deriva de la situación surgida y que ha dado origen al proceso sino que la protección de los menores se pretende a través resolución dictada por el ente público.

Por ello, no solo una interpretación sistemática del precepto, sino también interpretación teleológica del mismo, conduce a la conclusión

de que no se hallan previstas con carácter general las medidas cautelares en el Art. 780 de la LEC. Es mas la propia naturaleza del proceso de oposición a la resoluciones dictadas por la DGAIA, excluye que se puedan solicitar medidas cautelares, pues precisamente la actuación y las medidas que se han adoptado por la administración, sin perjuicio del resultado del pleito en cuanto a la confirmación o revocación de la resolución, tienen por objeto la protección del menor.

En este sentido la Ley 14/20 10, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (arts. 98 ss.) atribuye a la Generalitat de Cataluña la función, que ejerce a través de la Dirección General de Atención a la Infancia, de proteger a los menores que se encuentren en situación de desamparo, atribuyendo a este organismo las funciones tutelares sobre dicho menor así como la facultad de adoptar las medidas mas oportunas y necesarias para conseguir su protección efectiva y poder llevar a cabo su integración en la sociedad, estableciendo el Art. 113 de la citada ley que el Juez debe confirmar o dejar sin efecto la declaración de desamparo ante la impugnación de la actuación administrativa.

Por todo ello medidas cautelares del Art. 721 y siguientes de la LEC y las medidas provisionales coetáneas del Art. 773 y 771 de la LEC no son aplicables a los procedimientos de protección de menores del Art. 780 de la LEC, siendo más adecuado entender que las medidas cautelares que pueden adoptarse en estos procesos deben serlo dentro del ámbito o contenido del artículo 134 del Código de Familia.

SEGUNDO.- En el presente caso, la Administración no ha adoptado ninguna medida de protección ya que si bien inicialmente fue declarado en situación de desamparo, posteriormente como consecuencia del Decreto de la Fiscalía de menores, se procedió a dejar sin efecto la declaración de desamparo y al cierre del expediente, de hecho es esta actuación negativa lo que ha provocado la impugnación de la resolución administrativa.

El objeto de la presente resolución aunque no puede ser tanto la determinación de si el demandante es o no menor de edad, ni la valoración de las pruebas consistentes en el documento identificativo de interesado frente a la prueba radiológica que se practico a instancia de la Fiscalía que determina que el interesado tiene 19 años de edad lo que debe alegarse y probarse el día del pleito principal, lo cierto es, como alega la DGAIA que en el presente caso la existencia del requisito del "fumus boni iuris", como es la documentación del interesado que no es mas que un certificado de nacimiento expedido

por el Gobierno de Gana en el que figura el nombre supuestamente del demandante , pero a diferencia del pasaporte , como ocurre en otros casos similares que se están planteando, no se puede saber si el certificado de nacimiento es de la persona que compareció en al vista como demandante, y que en todo caso si se diera por valido según el mencionado certificado pasara a ser mayo de edad el próximo 30 de julio de 2001, con lo que no se justificaría la medida cautelar.

TERCERO.- Por otra parte en cuanto a la concurrencia del requisito del "periculum in mora"• la existencia de riesgo o peligro para el interesado como consecuencia de la falta de un cetro o lugar de acogida, de la prueba practicada se desprende que no concurre este requisito, ya que como quedo acreditado mediante el interrogatorio del demandante que en la vista fue debidamente asistido por un intérprete designado por el juzgado, el demandante reconoció que esta viviendo junto con un compañero suyo en una vivienda en la que tiene alquilada una habitación y que la paga con al asignación económica que le da la "Cruz Roja Española" que asciende a 150 euros, pero que si le falta de dinero para pagar el gasto de vivienda la Cruz Roja se hace cargo de ello, que con la asignación que tiene puede alimentarse y que en todo caso acude a los comedores sociales de su barrio, y también ha quedado acreditado que sus necesidades educativas están cubiertas ya manifiesto que va a cursos formativos organizados por entidades sociales, por todo ello y habida cuenta que el interesado no se encuentra en una situación de riesgo, no se justifica la medida cautelar solicitada.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO desestimar la solicitud de medida cautelar interesada por la Procuradora Paloma Paula Garcia Martínez en nombre y representación de por D.

Notifíquese la presente resolución a las partes Y al Ministerio Fiscal en legal forma, con la indicación de que cabe recurso de apelación que no tendrá efectos suspensivos.

Así lo acuerdo, mando y firmo ERNESTO PASCUAL FRANQUESA,
MAGISTRADO JUEZ DEL JUZGADO 45 BARCELONA