



Roj: **SAP B 12673/2017 - ECLI: ES:APB:2017:12673**

Id Cendoj: **08019370182017100785**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **791/2017**

Nº de Resolución: **953/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 953/2017

Barcelona, 28 de noviembre de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados

D. Francisco Javier Pereda Gámez

D^a. M. José Pérez Tormo

D^a. M^a Dolors Viñas Maestre (Ponente)

Rollo nº **791/2017**

Protección de menores n. 683/2015

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 14 Barcelona

Apelante: Jacobo

Abogada: Maria Montserrat Areny Guerrero

Procuradora: Eulalia Rigol Trullols

Apelada: Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència

Abogado: Xavier Campà i de Ferrer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada de fecha 27-10-2016 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la oposición formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Eulalia Rigol Trullols, en nombre y representación de D^o Jacobo contra la Resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA) de fecha 24 de marzo de 2015, debo confirmar y confirmo la declaración de cierre del expediente administrativo del joven Jacobo por estimarla ajustada a derecho. Notifíquese esta resolución a la DGAIA, al Ministerio Fiscal, y a la actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal que formularon escrito de oposición; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 28-11-2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El presente procedimiento tiene por objeto la oposición a la resolución de la DGAIA de fecha 24-3-2015 que deja sin efecto la atención inmediata de Jacobo de conformidad con el Decreto de la Fiscalía que considera acreditado que el joven es mayor de edad. Por Resolución de 2-2-2015 se acordó la apertura del expediente de desamparo y se acordó la atención inmediata del ahora demandante y su ingreso en un Centro de Acogida.

La sentencia apelada ha confirmado la resolución de la DGAIA que archiva el expediente. En el recurso de apelación se alega en síntesis error en la valoración de la prueba haciendo especial hincapié en el informe médico forense y en el contenido del interrogatorio de la médico forense y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e infracción del principio *favor minoris*, con remisión a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia y en la interpretación a favor de la consideración de menor de edad de los llamados menores **extranjeros** no acompañados.

Del contenido del expediente se deriva que Jacobo compareció ante las dependencias policiales el 1-2-2015, sin documentación, manifestando ser menor de edad y haber viajado durante seis días en un contenedor desde Kursdistan y haber sido víctima de un robo (dinero y documentación). El Informe del Centro donde se le prestó atención inmediata recoge su manifestación respecto a la fecha de nacimiento, NUM000, manifestando dudas sobre el año de nacimiento (1996 o 1997); se indica en el referido informe que habla inglés, turco y Kormanci, no árabe, aunque dice proceder de Siria.

El Informe del Instituto de Medicina Legal de Catalunya concluye que la edad mínima más probable es la de 18 años. Las pruebas médicas practicadas además del examen personal es la radiografía de muñeca que da como resultado una edad ósea de 18 años según atlas de Greulich-Pyle y la ortopantomografía que da como resultado una edad de al menos 17 años. En el acto del juicio la médico que emitió el informe aclara que el dato de edad probable derivado de la ortopantomografía de 17 años es erróneo porque la persona examinada es de raza caucásica indicando que si el resultado de dicha prueba es estadio G, como se recoge en el Informe médico, la edad mínima más probable son los 18 años. Sus explicaciones son claras en este punto así como su afirmación en cuanto a la fiabilidad de las pruebas médicas que exceden del 95% y en que se ha tenido en consideración el margen de error. Todos estos datos son valorados correctamente en la sentencia que ahora se apela.

SEGUNDO.- Nos encontramos ante un supuesto en el que la persona cuando se presenta ante las dependencias policiales lo hace sin documentación alguna, ni pasaporte, ni partida o certificado de nacimiento, o cualquier otro documento que permita su identificación, por lo que tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha **8-6-2015 (ROJ: STS 2347/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2347)** existen "razones con encaje legal para acordar la práctica de pruebas médicas de averiguación de su edad" y "la decisión inicial de la Administración de someter a pruebas médicas a la demandante se ajustó a la normativa de aplicación en los estrictos términos en que ha sido interpretada por esta Sala".

Por tanto, la realización de las pruebas médicas están justificadas y además en este caso son las únicas que permiten determinar la edad del demandante. En el recurso se alega error en la valoración de las pruebas, pero la Sala una vez valorado el material probatorio, no puede más que compartir la valoración efectuada por el Juez *a quo*. Hemos de tener en cuenta que según las propias manifestaciones del demandante en el Centro de Acogida, existía duda de si cuando se personó ante las dependencias policiales, era o no mayor de edad pues manifestó haber nacido en NUM000 pero dudaba si era NUM000 de 1996, en cuyo caso ya era mayor de edad, o de 1997, en cuyo caso sería menor de edad. El informe del Instituto de Medicina Legal de 12-2-2015 contiene la anamnesis en el que el demandante manifestó tener 16 o 17 años (tampoco lo precisa) y que es de raza caucásica; se efectuó la exploración física (índice de masa muscular, constitución, estado nutricional...), se niega a realizar la prueba tendente a valorar los caracteres sexuales secundarios que indican la fase de desarrollo sexual (programa Tanner); se le realizó la radiografía de muñeca del que se infiere la edad de 18 años según atlas Greulich-Pyle (para población caucásica) y la ortopantomografía del que se deriva fase de mineralización del tercer molar inferior izquierdo incompleta, estadio de Demirjian G indicando en el informe que la edad estimada derivada de dicha prueba es de al menos 17 años. Tal y como recoge la sentencia este último extremo fue rectificado por la médico forense el día del juicio al declarar que en raza caucásica, como es el caso, los estudios indican que el estadio G la edad mínima más probable son los 18 años, por lo que la edad que debía haber recogido el informe son 18 años y no 17 años. No se realizó el TAC según manifestaciones de la médico por considerar innecesaria dicha prueba atendido el resultado de las demás y aclara que en la conclusión final tienen en consideración el margen de error que puede derivarse de las pruebas médicas realizadas.

El informe afirma que el demandante es mayor de 18 y no hay documento alguno ni otra prueba que permita desvirtuar dicha conclusión. Las manifestaciones iniciales del demandante que duda del año de nacimiento ponen de manifiesto la incertidumbre inicial de la edad del interesado. En tales circunstancias



no se puede, como pretende el apelante, declarar la minoría de edad, declaración que estaría fundada única y exclusivamente en una manifestación, que ni siquiera ha sido contundente, de la persona que solicita la protección. No se ha vulnerado el principio de *favor minoris* ni el derecho a la tutela judicial efectiva. Se ha resuelto en base a las únicas pruebas que se han practicado para determinar la edad del apelante.

Procede por tanto la desestimación del recurso.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas atendida la especial naturaleza del objeto de este procedimiento.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por Jacobo , contra la sentencia de 27-10-2016 del Juzgado de Primera Instancia n. 14 de Barcelona en autos de Protección de Menores n. 683/2015, de los que el presente rollo dimana, **SE CONFIRMA** la expresada resolución, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del nº 3º del artículo 477,2 LEC . También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (DF. 16ª, 1 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantiva y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuestos ante esta sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.