



Roj: **SAP B 583/2017 - ECLI:ES:APB:2017:583**

Id Cendoj: **08019370182017100020**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **17/01/2017**

Nº de Recurso: **816/2016**

Nº de Resolución: **31/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 31/2017

Barcelona, 17 de enero de 2017

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Sr. D. Francisco Javier Pereda Gámez

Sra. D^a Margarita Noblejas Negrillo

Sra. D^a María José Pérez Tormo (Ponente)

Rollo n.: 816/2016

Opsición Medidas en protección de menores(Art.780 N° 153/2015

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n.51 de Barcelona

Apelante: Isaac

Abogada: Carmen Vázquez Blánquez

Procuradora: Montserrat Beringues Sorribes

Apelado: Direcció General d'Atenció a la Infància i a l'Adol.lescència (DGAIA)

y el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 28 de abril de 2016 es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que debo desestimar y desestimo la oposición formulada por la representación procesal de Isaac respecto de la resolución dictada por la D. G.A.I.A. en fecha 10 de diciembre de 2014.

No se condena ninguna de las partes al pago de las costas del procedimiento. "

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal , presentándose escrito de oposición y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17 de enero de 2017.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.



PRIMERO.- Recurren el Sr. Isaac la sentencia de primera instancia que ha desestimado su oposición a la resolución de la DGAIA de fecha 10 diciembre 2014, que acordó el cierre del expediente administrativo de desamparo al considerar al recurrente mayor de edad, resolución que ahora la sentencia recurrida ha confirmado.

La Sra. Letrada de la DGAIA y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- El presente recurso versa sobre la situación de los menores **extranjeros** no acompañados que se encuentren en situación irregular en España y, en concreto, sobre el valor de la documentación que o bien llevan los **extranjeros** o bien la presentan con posterioridad, cuando dicha documentación contenga datos que no puedan conciliarse con la realidad física de la persona, es decir, cuando exista una aparente discrepancia entre la minoría de edad que figure en el documento y la compleción física del joven; situación que ha dado lugar a que por parte de la Administración se actúen una serie de mecanismos tendentes a la averiguación de la edad real de la persona.

Sobre esta materia se ha pronunciado el Tribunal Supremo y ha sentado doctrina en sentencias de Pleno de fechas 23 y 24 septiembre 2014 y en dos de la misma fecha 16 de enero de 2015, nº 26/15 y 27/15 en el sentido de que "el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un **extranjero** indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad".

Ahora bien, también ha dicho el mismo Alto Tribunal en sentencia 329/2015 en un caso en que el menor de edad no acompañado cuando se presentó en Comisaría carecía de documentación que le identificara y determinara su edad, y aportó con posterioridad un documento manipulado por lo que su minoría de edad se podía poner razonablemente en duda, que se justificaba realizar las pruebas médicas oportunas para la averiguación de su edad.

TERCERO.- En el caso de autos el recurrente cuando se presentó en Comisaría de los Mossos d'Esquadra era portador de un pasaporte y certificado de nacimiento expedidos en República de Gambia su país de origen, en el que constaba como fecha de nacimiento NUM000 1996, por tanto era en ese momento menor de edad. Presentado en la Subdelegación del Gobierno de Barcelona entre otras personas, con Jesús Carlos, que figuraba como su padre en sus documentos, éste manifestó al ser interrogado, que en realidad Isaac no era su hijo, era hijo de un primo suyo, que él aceptó figurar en los documentos del hoy recurrente para hacerle un favor y así que obtuviera el permiso de residencia.

Ante estas manifestaciones se incoaron las diligencias previas en el Juzgado de Instrucción nº 11 de Barcelona por falsedad en los documentos, diligencias que han sido sobreesididas provisionalmente.

Las anteriores manifestaciones y la apariencia física del actor de edad superior a 18 años justificaban la realización de las pruebas médicas que se llevaron a cabo pues se trataba de un **extranjero** cuya documentación podría ser falsa y cuya minoría de edad podía ponerse razonablemente en duda. Tales pruebas médicas dieron como resultado una edad superior a los 18 años, tal como constan en los informes médicos. La prueba radiológica de muñeca muestra una edad ósea según las tablas Greulich-Pyle de 19 años, y según las tablas de Hernández de 18'6 años. La ortopantomografía refiere una edad de más de 18 años y el informe médico forense indica la misma edad superior a 18 años. el médico forense considera que el actor tiene una edad superior a 18 años, teniendo en cuenta ya el eventual margen de error. Quedaba pues, destruida la presunción de minoría de edad de Isaac por lo que la resolución de la DGAIA acordando el cierre del expediente estaba plenamente justificada y debe confirmarse, tal como ha acordado con acierto, la Juzgadora de 1ª Instancia. Debe por todo ello, desestimarse el recurso planteado.

CUARTO.- En cuanto a la petición del recurrente relativa a que la DGAIA debía seguir protegiendo al hoy recurrente mientras se discutía su edad, sin sacarlo del Centro en cuanto se dictó la resolución hoy recurrida, debe desestimarse.

A este respecto debe recordarse lo preceptuado en el Art 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la inmediata eficacia de las resoluciones administrativas, cuando dice que "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos



111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.”

El problema apuntado en el recurso relativo a la dificultad de contactar a los clientes por los abogados una vez han salido del Centro de Acogida, por lo que solicita que se notifiquen las resoluciones a los Abogados de forma inmediata, no puede resolverse imponiendo unas actuaciones procesales no previstas en la ley, de manera que tendrá que ser resuelto de forma particular entre los Abogados y sus clientes.

QUINTO.- No se hace especial imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Isaac contra la sentencia dictada en fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D. F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

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

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. DOY FE.