



Roj: **SAP B 520/2021 - ECLI:ES:APB:2021:520**

Id Cendoj: **08019370182021100029**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **26/01/2021**

Nº de Recurso: **911/2020**

Nº de Resolución: **43/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188106557

### **Recurso de apelación 911/2020 -B**

Materia: Oposición acuerdo entidad pública

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Oposición medidas en protección menores 333/2018**

Parte recurrente/Solicitante: Romeo

Procurador/a: Jordi Soler Lopez

Abogado/a:

Parte recurrida: DIRECCIÓ GENERAL D'ATENCIÓ A LA INFÀNCIA I A L'ADOL.LESCÈNCIA (DGAIA), MINISTERI FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

### **SENTENCIA N° 43/2021**

#### **Magistrados:**

Don Francisco Javier Pereda Gámez Doña Margarita B. Noblejas Negrillo Doña M<sup>a</sup> José Pérez Tormo

Barcelona, 26 de enero de 2021

**Ponente:** Doña M<sup>a</sup> José Pérez Tormo

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.-En fecha 26 de noviembre de 2020 se han recibido los autos de Oposición medidas en protección menores 333/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Jordi Soler López, en nombre y representación de Romeo contra Sentencia de fecha 28/09/2020 y en el que consta como parte oponente la letrada



de la Generalitat en representación y defensa de la DIRECCIÓ GENERAL D'ATENCIÓ A LA INFÀNCIA I A L'ADOL.LESCÈNCIA (DGAIA)

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que desestimando la oposición formulada por el Procurador de los Tribunales Dº Jordi soler López, en nombre y representación de Romeo , contra la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia de fecha 6 de abril de 2018 y debo confirmar y confirmo la declaración de cierre del expediente administrativo del joven Romeo por estimarla ajustada a derecho".

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 26/01/2021.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Mª José Pérez Tormo .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 llevan los extranjeros 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 complejión física del o de la 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, y sucesivas con el mismo criterio de fechas 22 -5-15, 23-5-15, 18-6-15, 3-7-15 y 22-9-15, 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".

Aplicando esta doctrina el presente recurso debe ser estimado.

SEGUNDO.- En el presente caso, el demandante Romeo , a pesar de que en el informe de los Mossos d'Esquadra de fecha 12-3-2018, indica que cuando se presentó en comisaria se hallaba indocumentado, el informe del Ayuntamiento de Barcelona, Gerencia de Drets Socials (f. 16) de la misma fecha 12-3-2018, indica que "aporta partida de nacimiento", coincidiendo con las manifestaciones de su Abogada que cuando el 28-3-2018 presentó fotocopia de la partida de nacimiento de Romeo , manifestó que "el original estaba en poder del joven". Ante esta contradicción, no existe motivo alguno por el que debemos decantarnos por la versión que perjudica al recurrente, siendo que la segunda versión fundamentada en el mayor beneficio del menor, se basa en dos indicios acreditados, el informe del Ayuntamiento de Barcelona y la fotocopia que obraba en poder de su Abogada, que obviamente debe haberse obtenido del documento que Romeo le debe haber entregado. Recordemos que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, debe guiarles una consideración primordial y es que se atenderá primordialmente al interés superior del niño".

Teniendo pues, en cuenta que el recurrente disponía de un certificado de nacimiento y posteriormente, de un pasaporte, que aportó con su demanda ante el Juzgado de primera instancia nº 14, documentos oficiales que indicaban como fecha de nacimiento el NUM000 -2001, lo que determinaba una edad de 17 años en la fecha en que se presentó en dependencias policiales, el 12 de marzo de 2018, y también menos de 18 años cuando se dictó la resolución administrativa impugnada el 16 de abril de 2018, razones por las que no puede aceptarse que se tratara de un menor indocumentado "cuya minoría pudiera ponerse en duda a los efectos de la normativa citada, cuando menos sin impugnar la autenticidad del documento que acreditaba esta minoría de edad".

Como consecuencia Benjamín debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los **menores no acompañados**, pues no bastaban para someterle a pruebas médicas las dudas sobre su aspecto físico.



Sostiene la sentencia recurrida que la duda de la autenticidad del documento que el recurrente presentó, el certificado de nacimiento, se justifican porque la informante que consta en el documento era su madre, cuando Romeo había manifestado que ésta falleció cuando él tenía 5 años, pues refiere en su recurso que puede haberse debido a su ignorancia del idioma español por lo que no entendió lo que se le preguntaba, pudiendo ser cierto pues consta desde el primer informe policial que desconoce el idioma español y solo habla inglés. En cualquier caso, esta Sala desconoce los motivos que llevaron a Romeo a manifestar que sus padres fallecieron cuando él tenía 5 años, pero conforme al criterio del Tribunal Supremo, sentencia de fecha 16-6-2020 en que se confiere mayor prevalencia a los datos que constan en la documentación aportada no impugnada, que a las manifestaciones del propio menor de edad no acompañado que en aquel caso refirió que era mayor de edad, consideramos que en este caso no se ponderaron adecuadamente las razones por las que se decretó la mayoría de edad del recurrente, lo que dio lugar a la consiguiente exclusión del demandante del sistema de protección de menores.

Aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos ( arts. 748.7 y 752.2LEC), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes.

No se justifica de forma razonable el motivo por el que se rechazó la partida de nacimiento como documento identificador, documento que la doctrina del Tribunal Supremo viene aceptando como documental suficiente. Y a mayor abundamiento, con posterioridad el recurrente aportó pasaporte en el que consta la misma edad que consta en el certificado de nacimiento y el demandante sostuvo desde el primer momento que compareció en Comisaría como fecha de su nacimiento.

Las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente al hecho de que se dude de la veracidad de un documento. No es razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por dicha documentación, de manera que así se justifique la realización de pruebas médicas, como ocurrió en el presente caso.

Por tanto, a la fecha que llegó a España el recurrente era menor de edad y así se declara, con las consecuencias legales que ello implica.

TERCERO.- Conforme al Art. 398 de la LEC no se hace expresa imposición de costas de esta alzada procedimental, dada la estimación del recurso planteado.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Romeo contra la sentencia dictada en fecha veintiocho de septiembre de dos mil veinte por el Juzgado de 1ª Instancia nº 14 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la expresada resolución, y declaramos que cuando el recurrente entró en España y en la fecha de la resolución dictada por la DGAIA de cierre del expediente de desamparo de 6 de abril 2018 hoy recurrida, Romeo era menor de edad, lo que le otorgaba derecho a quedar bajo la protección que la ley dispensa a los **menores no acompañados**.

No se hace expresa imposición de las costas del recurso

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 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. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados



exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

**INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:**

*En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19:*

*- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*

*- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.*

*- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.*

FONDO DOCUMENTAL CEJUS