



Juzgado de Primera Instancia 19

Barcelona

Oposición a acuerdo de entidad pública 1069/10 DA

Pieza separada de medidas cautelares

Ldo/a: ALBERT PARES CASANOVA  
Juzgado: PRIMERA INSTANCIA núm. 19  
Autos: MEDIDAS PROTECCION MENORES núm.  
1069/410-DA  
Cliente:  
Su ref:35911/10  
Contrario: DIRECCION GEN.AT.INF.DGAI  
Mi ref.: A3493  
Notif.: 20/01/11

## AUTO 12/2011

Magistrada Juez en sustitución, D<sup>a</sup> María Rosa Gutiérrez Pascual  
En Barcelona, a diecisiete de enero de dos mil once

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 30 de diciembre de 2010, cuyos hechos y fundamentos de Derecho se dan por reproducidos, la representación procesal de D. [REDACTED], formuló demanda impugnatoria de la resolución de la DGAIA por la cual se dio por concluido el desamparo del actor, al considerarlo mayor de edad. Y como medida cautelar interesa el actor, que se le permita residir en el centro de menores provisionalmente, mientras se tramita el procedimiento, por el que se pretende la declaración de que el actor es menor de edad, en situación de desamparo.

**SEGUNDO.-** Celebrada la vista el pasado día 10 de enero de 2011, con intervención de las partes y del Ministerio Fiscal, en los términos que resultan de la grabación, los autos quedaron vistos para resolver.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El art. 158.4º CC faculta al Juez para acordar, de oficio, o a instancia del propio menor, así como de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. En el presente caso, es el propio actor, cuyo pasaporte le acredita como menor de edad, quien insta que se le proteja frente a la indebida exclusión del centro de menores donde venía siendo acogido. Lo cual es evidente que debe tener favorable acogida, pues, ante la contradicción entre la documentación del menor, cuya validez no aparece contradicha, más que por unas pruebas óseas, y el resultado de tales pruebas, que no consta incorporado a los autos, y siendo que el objeto del pleito principal radica precisamente en determinar la edad del actor, y que, en este momento, cabe la posibilidad de un error en la valoración del examen radiológico, a despejar, en su caso, en el pleito principal, debe imponerse la presunción de legalidad de la documentación identificativa del actor. Dicha documentación determina que concurra la apariencia de Derecho que debe presidir la adopción de medidas cautelares, junto al peligro en el retardo, que se derivaría de negar al actor una protección a la que tiene derecho, para su adecuado desarrollo, en todas las fases de su menor edad y hasta que cumpla los



dieciocho años. Todo el tiempo que se le prive de las atenciones que el Derecho le concede y garantiza como menor, es irrecuperable, por lo que la tutela judicial que se pretende, habría de verse frustrada, si se difiriera a las resultas del procedimiento principal, el cual, por lo demás, en este caso, probablemente perderá su objeto durante su propio curso, considerando que a finales de marzo del presente año, el actor será ya mayor de edad.

**SEGUNDO.-** Es irrelevante lo manifestado por el Ministerio Fiscal, sobre la ausencia de Tratado bilateral con Ghana, a los efectos de conferir validez a los documentos presentados. La ausencia de Tratado, no conlleva la presunción de invalidez del pasaporte y no existe ni se alega, el menor indicio sobre su falsedad. Tanto el pasaporte como la certificación de nacimiento, constituyen documentos oficiales (artículo 319.2 en relación con el artículo 317, ambos LEC, y artículos 1216 y siguientes del Código Civil). No todos los documentos públicos acreditan por sí mismos su autenticidad, ni, en consecuencia, hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas intervinientes. Y éste es el caso de los documentos de autos, conforme a los arts. 319.2 y 323 LEC. Pero, según el mismo 319.2 LEC, tanto la certificación de nacimiento, como el pasaporte, sí conllevan una presunción de veracidad, que sólo puede ser desvirtuada por otros medios de prueba. Y es así porque, en defecto de disposición expresa de reconocimiento y sobre la eficacia de los documentos mencionados, se impone que los hechos, actos o estado de cosas que consten en ellos se tengan por ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. En definitiva, se trata de reconocer la presunción de veracidad de los hechos que documentan, que inevitablemente desplaza a la parte contraria la carga de probar su inexactitud. Recuérdese, además, que la mala fe no se presume en Derecho, en ningún ámbito, sino que debe ser cumplidamente probada.

**TERCERO.-** Es asimismo irrelevante, por otra parte, a los efectos de este procedimiento, que el actor tenga actualmente cubiertas sus necesidades más básicas, al estar acogido en centro de adultos, provisional, o incluso definitivamente (si fuera el caso, que no lo es), puesto que, siendo menor y mientras lo sea, o mientras no se acredite lo contrario, tiene derecho a que se cubran todas las necesidades aparejadas a su menor edad, las cuales, en el contexto de desamparo del actor, sólo puede, o está llamada a garantizar materialmente la DGAIA.

**CUARTO.-** Por lo tanto, y dado que ni siquiera se ha aportado prueba alguna de la mayoría de edad del actor, ya que no puede considerarse una tal prueba, el Decreto de Fiscalía por el que se considera al actor como mayor de edad, y simplemente porque alude a la apariencia física del actor (que a esta Juez, en cambio, no le parece precisamente desproporcionada, o incompatible, con la edad de 17 años), así como a unas pruebas que supuestamente lo determinan, pero que no se han aportado a los autos, y ni siquiera consta el método empleado, ni certificación o prueba pericial sobre su fiabilidad; por todo ello, digo, no pueden valorarse ni en consecuencia compartirse, las impresiones del Ministerio Público. La valoración crítica de la prueba, resulta exigible de la autoridad judicial en todo caso -con mayor razón en un supuesto como el que nos ocupa, donde se hallan comprometidos derechos fundamentales- y ha de ser así, en efecto, porque la tutela judicial efectiva no podría realizarse mediante automatismos acríticos, como lo sería el



imposible sometimiento de la autoridad judicial, a la presunción de legitimidad de la actuación administrativa. Por cuanto antecede, es indudable que, a los efectos de la medida cautelar, procede conferir validez al pasaporte y al certificado de nacimiento del actor, que, a falta de prueba en contrario, le acreditan en este procedimiento, como nacido el 20 de marzo de 1993 y por consiguiente, menor de edad hasta el 20 de marzo de 2011.

**QUINTO.-** En la comparecencia de medida cautelar, se nombró defensor judicial del actor a su abogado, sin perjuicio de documentarlo por escrito. En este punto, partimos de la base de que concurría el presupuesto legal del art. 247 CF para el nombramiento de un defensor judicial al actor, puesto que quien debía y debe ostentar su representación legal, por razón de su menor edad, era y es la DGAIA, demandada en este procedimiento, con el subsiguiente conflicto de intereses que obliga a suplir adecuadamente la falta de capacidad de obrar del Sr. . La única cuestión en que podía suscitarse alguna duda, era a quién debía nombrarse en el cargo de referencia, lo cual tuvo que resolverse y se resolvió en el contexto de la urgencia, así como de las circunstancias concurrentes. Así, aunque el art. 248 CF atribuye plena potestad al Juez para nombrar defensor a quien estime más idóneo, las posibilidades de elegir entre varias opciones, a los efectos de la comparecencia, eran prácticamente inexistentes, debido a la premura con que debió acordarse el nombramiento. Dicho esto, la persona valorada como más idónea (en el acto de la comparecencia, y hasta la fecha), es el Letrado del menor, Sr. D. Albert Parés i Casanova, considerando que el nombramiento es preciso y debe concederse, solamente, para la defensa del menor en este procedimiento contra la DGAIA (hecho determinante del nombramiento según el art. 248 CF), asunto para el que obviamente el Letrado designado era y sigue siendo la persona más instruida. De otro lado, no tendría sentido que, sin razón alguna que lo justificara el actual Letrado del menor fuera sustituido por otro abogado, designado defensor. Por ello, el art. 248 CF, más previsor que el Código Civil, dispone de manera expresa que el nombramiento puede recaer en el abogado que actúe en defensa de la persona incapacitada en el mismo procedimiento.

En su virtud,

### PARTE DISPOSITIVA

**ACUERDO:** QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR formulada por D. , representado por la procuradora D<sup>a</sup> Carme Gararach, y defendido por el Letrado Sr. D. Albert Parés, asimismo designado defensor judicial del actor en este procedimiento, según se acordó en la comparecencia de medida cautelar, y aquí se documenta por escrito, hasta que el Sr. alcance la mayoría de edad, y en consecuencia, ORDENO A LA DGAIA, COMO MEDIDA CAUTELAR que RECIBA Y ACOJA DE INMEDIATO a D. , en el centro donde ya venía siendo acogido (centro La Ribera), o en cualquier otro centro equivalente, de menores adolescentes, mientras se sustancie el proceso principal y con el límite temporal del 20 de marzo de 2011, en que el actor cumplirá los 18 años de edad.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, recordándoles que no es firme, y contra ella pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN, a preparar mediante escrito que deberá presentarse en este Juzgado, dentro del plazo de cinco días, contados desde el siguiente al de la notificación, citando la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir y expresando los pronunciamientos que se impugnan.