

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n°16
BARCELONA
DGAIA 109/11

SENTENCIA N° 424/11

En Barcelona, a trece de Julio de dos mil once.

Vistos por mi, M^a Isabel Hernando Vallejo, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de los de Barcelona, los autos de juicio verbal número 109/11 sobre oposición a Resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia, promovidos por el Procurador Sr. Córdoba en nombre y representación de **D. [REDACTED]**, asistido por el Letrado Sr. Parés, contra la DGAIA, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En este Juzgado tuvo entrada, procedente del Decanato de asuntos civiles de los Juzgados de Barcelona, el escrito inicial de estas actuaciones, en virtud del cual de **D. [REDACTED]**, formulaba oposición a resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de fecha 7 de Enero de 2011 relativa al cese del ejercicio de las funciones tutelares asumidas con carácter preventivo respecto del actor.

Segundo.- Admitida a trámite la solicitud se recabó de la D.G.A.I.A. el expediente administrativo que se incorporó a los autos, por diligencia de 14 de marzo de 2011, en la que se emplazó al instante para la presentación de demanda en legal forma, aportándose a autos, según consta en Decreto de 31 de Marzo en la que se admitió a trámite la misma, emplazándose a los demandados para la contestación a la misma en término de 20 días.

Tercero.- Por la DGAIA y el Ministerio Fiscal se contestó a las demandas, uniéndose a autos por diligencia de 11 de Mayo, señalándose día para la celebración de la

vista.

Cuarto.- El día 12 de Julio se celebró la vista, a la que comparecieron las partes y el Ministerio Fiscal; tras afirmarse las actoras y demandada en sus escritos de demanda y contestación, propusieron la prueba admitiéndose toda la propuesta, procediéndose a su práctica, quedando los autos para sentencia, tras valoración de pruebas de las partes e informe emitido por el Ministerio Fiscal.

Quinto .- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Ley 14/2010, 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.

Como dice la SAP de Barcelona de 2 de Mayo de 2005 , *"el desamparo es aquella situación de hecho que se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecido por las leyes para la guarda de los **menores** cuando éstos queden **privados de la necesaria asistencia moral o material o se advierta peligro, físico o psíquico**, para el menor. El desamparo por lo tanto es una situación de hecho, querida o no, en la que se encuentran o pueden encontrarse los menores, caracterizada por la privación de la asistencia o protección moral y material necesarias lo que exige la asunción de la tutela por la entidad pública que tiene encomendada la protección de los menores, con privación de la guarda y custodia a los padres biológicos. Como la necesaria protección al menor ha de procurarse atendiendo a su interés pero sin ignorar la necesaria protección a la institución familiar a la que pertenece, institución familiar cuya protección a su vez garantiza el artículo 39 de nuestra Constitución, la declaración de desamparo debe efectuarse de forma restrictiva, buscando un equilibrio*

entre el beneficio del menor y la protección de sus relaciones paterno filiales, de tal manera que sólo se estime la existencia del desamparo cuando se acredite, efectivamente, el incumplimiento de unos mínimos de atención al menor, exigidos por la conciencia social más común, ya que , en definitiva, si primordial y preferente es el interés del menor, es preciso destacar la extraordinaria importancia que revisten los otros derechos e intereses en juego, es decir los de los padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en esa situación".

Son dos los presupuestos de intervención de la DGAIA: la minoría de edad y la falta de asistencia o protección moral o material.

El art. 105.2 de la LLei 14/10 establece en que supuestos se considera que el menor se encuentra en desamparo, exigiendo el artículo 106 una resolución motivada, comunicada al Ministerio Fiscal y notificada a los padres (o guardadores) quienes también deben ser informados de los derechos que les asisten y de cómo pueden canalizar su oposición.

Corresponde pues a la Administración la adopción de medidas de protección de los menores una vez asumida la tutela y suspendida la potestad de los progenitores, medidas que se enumeran en el art. 120 de la Ley y que abarcan el acogimiento familiar simple, permanente, en unidad convivencial de acción educativa, en centro público o concertado, preadoptivo, medidas de transición a la vida adulta y otras asistenciales.

Para acreditar la minoría de edad existe prueba documental como la certificación de nacimiento del médico que asistió al parto, la inscripción del nacimiento, el Libro de Familia, el DNI del menor. El problema surge respecto de los menores extranjeros indocumentados o con documentación que procede de países con los que España no tiene suscrito convenio (art. 323 de la LEC) cuando su aspecto físico parece contrario a la manifestación de su edad (indocumentados) o al contenido del pasaporte.

Segundo.- El instante de las presentes actuaciones, se opone a la resolución de la DGAIA de fecha 7 de Enero de 2011 por la que se resuelve dejar sin efecto la atención inmediata delegada al director del centro de acogida así como el ingreso en el centro de acuerdo con el Decreto de la Fiscalía Provincial de Barcelona que considera acreditado que el joven es mayor de edad, dejando sin efecto las medidas acordadas el 16 de Noviembre de 2011.

Tercero.- Del expediente administrativo se desprende que la actuación de la DGAIA se inicia el 16 de Noviembre de 2011 como consecuencia de la puesta a disposición por parte de los Mossos D'Esquadra de una persona nacida en Gambia y que según su pasaporte nació el 22 de Mayo de 1994 (por esas fechas el actor contaba con 16 años y 6 meses de edad según su pasaporte). Ese mismo día se acordó brindarle protección inmediata, disponiendo su ingreso en centro de menores mientras se realizaba el correspondiente estudio personal y familiar. Debido a su aspecto, la Fiscalía de Menores ordena que se realicen las pruebas de edad radiológicas y la ortopantomografía constando en informe Forense de fecha 16 de Noviembre de 2010 que es mayor de 18 años. A pesar del informe Forense, existe informe propuesta del Centre D'acolliment Gaudí de 3 de Diciembre de 2010 que valora el desamparo preventivo del joven hasta decreto de Fiscalía; el 22 de Diciembre de 2010 la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona decreta la mayoría de edad de y como tal, no beneficiario de las medidas de protección de menores. El 7 de Enero de 2011, 16 días después y sin que conste ninguna actuación nueva ni ningún hecho posterior en el expediente administrativo, se decide cerrar el expediente dictando la resolución que se impugna judicialmente.

Cuarto.- La DGAIA actúa en un principio otorgando validez al pasaporte y proporcionando protección inmediata al menor; es tras el Decreto de Fiscalía y amparándose exclusivamente en dicho Decreto cuando decide cesar en la asunción de funciones tutelares. Existe pues contradicción entre el contenido del pasaporte y el informe forense que sirvió de base a Fiscalía de Protección de Menores para considerar a mayor de edad; se dispone en este caso de una prueba documental, pasaporte válidamente expedido por país extranjero (Gambia) con el que España no tiene suscrito tratado de reconocimiento y de dos informes forenses, uno de ellos practicado de oficio para complementar el que se realiza a instancia de Fiscalía de Protección de Menores.

Cada vez son más los casos de personas extranjeras que dicen ser menores de 18 años, que carecen de toda familia en España, y que aportan documentación, en especial pasaportes procedentes de países que no tienen suscrito con España tratado de reconocimiento, que confirman esa minoría de edad pero que, por su aspecto físico, parece evidente que son mayores de edad; en ocasiones esos pasaportes se han emitido con posterioridad a practicarse pruebas radiológicas que determinaron su mayoría de edad (no es este el caso). Es trascendente la determinación de la edad

no solo para atribuir la competencia en casos de responsabilidad penal o para fundamentar decisiones en materia de extranjería y asilo, sino también a los efectos de recibir la debida atención por quien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, tiene la función de proteger a los menores que se encuentran desamparados.

Según la Consulta a la FGE 1/2009, de 10 de noviembre, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de edad de menores extranjeros no acompañados «... es preciso indicar que la situación contemplada en el artículo 35 de la Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social surge en un contexto de ausencia de documentación acreditativa de la identidad y/o de la edad del presunto menor, o de exhibición de títulos con indicios de falsedad o generados en países que de hecho no garantizan la certeza de los datos que sobre la edad del titular figuran en los mismos, por lo que, existiendo dudas al respecto y no habiendo otros medios para despejarlas, puede ser necesario acudir a la práctica de ciertas pruebas médicas para poder determinar aquélla de modo aproximado».

Los motivos que pueden dar lugar a las dudas vienen a tasarse por la misma Consulta y entre ellos consta «Que existan contradicciones o aspectos inverosímiles entre los datos del documento presentado y los que figuran en otras actas o documentos comunicados a la autoridad competente o que obren en su poder». O «Que los datos que figuran en el documento presentado no parezcan corresponder a la persona a la que se refieren» y, en este caso, la apariencia física de no se corresponde con los 16 años del pasaporte (ahora 17); así se desprende del folio 33 de expediente administrativo (Decreto de Fiscalía) . O «Que el mismo se haya elaborado exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente», «Que se haya elaborado el documento sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en el mismo», «Que se trate de un documento expedido por una autoridad que no tenía en su poder o no tenía acceso al acta original», motivos proyectables sobre aquellos Estados que carecen de un sistema de Registro Civil y, frecuentemente de censos fiables, no existiendo garantías de que en el proceso de elaboración del documento en el país de origen se haya valorado algo más que una mera manifestación realizada por el extranjero o sus familiares próximos ante el funcionario autorizante. En definitiva, está justificada la solicitud de informe Médico Forense para determinar la edad de , habiendo actuado la Fiscalía de Protección de Menores de conformidad con las directrices de la Fiscalía General del

Estado y con el art. 35 de la L.O 4/2000, pues la presencia de estos motivos no opera como causas que niegan la validez del pasaporte pero si como indicios que obligan a desarrollar una actividad investigadora dirigida a confirmar o no la ausencia de error en los datos que figuran en el pasaporte.

Quinto.- No desconoce esta Juzgadora la existencia de resoluciones en las que se da prioridad al pasaporte partiendo de que es un documento oficial extranjero, válido en España, no impugnado por ninguna de las partes, valorando la documental como prueba plena (art. 319.1 de la LEC), como ocurre con la de la A.P de San Sebastián de 24 de Julio de 2008.

En el orden jurisdiccional penal se inclinan por dar más valor al pasaporte la SAP de Álava 84/2004, de 2 de junio, el AAP de Zamora núm. 165/2004, de 30 de diciembre y la SAP de Vizcaya núm. 187/2005, de 8 de abril. Indirectamente confieren mayor eficacia probatoria a la prueba médica la STS núm. 1015/2007, de 30 de noviembre y la SAP de Zaragoza núm. 168/09, de 24 de febrero.

En el Orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo se inclinan a favor del pasaporte frente a las pruebas médicas, las STS (Sala 3.^a), de 30 de abril de 2008 (rec. 7805/2004); SSTSJ de Madrid núm. 424/2006, de 10 de marzo y de Asturias núm. 90267/2008, de 27 de octubre; núm. 55/2010, de 22 de enero y núm. 278/2010, de 26 de marzo. A la prueba médica le otorgan prioridad las SSTSJ de Madrid núm. 834/2007, de 24 de mayo; núm. 20074/2007, de 5 de junio; núm. 20080/2007, de 5 de junio y núm. 546/2008, de 31 de marzo.

En el orden civil la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander, de 6 de mayo de 2004 deja claro que siendo el documento auténtico la prueba médica es complementaria, nunca definitiva y permite el error, razón por la que la presunción de veracidad de los documentos oficiales no puede considerarse desvirtuada. Sin entrar a valorar la eficacia jurídica del pasaporte, la sentencia núm. 201/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid, de 4 de mayo, examina la fiabilidad de la prueba médica concluyendo que «La determinación de la edad ósea presenta el problema de la fiabilidad ya que adolece de un serio riesgo de sobreestimación o subestimación de la edad biológica (...) el arco de edades posibles ha de tomar en consideración, como mínimo unos dieciocho meses de riesgo de sobreestimación de la edad y, dentro de este arco de edad, habrá que estar siempre a la inferior, pues es lo que, en general, satisface el interés del menor,... a la

vista de los informes no concluyentes ni coincidentes acerca de la edad de...». La SAP de Guipúzcoa núm. 339/2007, de 18 de diciembre, da mayor valor al pasaporte. Modificando por completo el criterio seguido en la Sentencia núm. 339/2007, la misma Audiencia de Guipúzcoa en Auto 339/2008, de 24 de julio, llega a un resultado contrario, dando primacía a la prueba médica. Como también aportó el Letrado del actor, existen otras sentencias recientes del Juzgado de primera Instancia nº80 de Madrid en el mismo sentido.

También da un mayor valor al pasaporte que a las pruebas médicas, el AAP de Las Palmas de Gran Canaria núm. 210/2009, de 16 de enero, que sigue los argumentos de la SAP de Guipúzcoa núm. 339/2007, considerando que la prueba plena del pasaporte sólo puede desvirtuarse, con fundamento por la vía del cotejo del artículo 320 LEC, con el certificado médico.

Sexto.- En el presente caso se parte de un pasaporte expedido el 15 de Octubre de 2010 donde consta la edad de 16 años del titular, pasaporte que ha sido válidamente emitido por Gambia (al menos, nadie lo ha puesto en duda). Con Gambia no existe convenio o tratado internacional, razón por la que, junto con la apariencia de , se practicó la prueba forense. Según el Protocolo, el informe forense parte de una anamnesis o exploración física para determinar el estado de desarrollo de los caracteres sexuales secundarios siguiendo el esquema de Tanner (que, según D. Rafael M^a Bañón González y su Ponencia presentada en el curso de actualización en Medicina Forense de 2002, no debe ser omitida en ningún caso pues pueden quedar sin registrar aspectos que tienen influencia en otras pruebas como el estado nutricional, el origen racial o la presencia de enfermedades que afecten al desarrollo del esqueleto, debiendo recogerse peso, talla y tipo constitucional así como la identificación de patologías que pueden alterar un crecimiento óseo adecuado a la edad cronológica); se practica una radiografía del carpo y se compara con uno de los dos atlas de maduración ósea existentes en la actualidad (Greulich-Pyle y Hernández at Col) que se basa en estudios o analíticas a personas de procedencia americana o europea (no existen estudios con subsaharianos) y una ortopantomografía. Existe pues contradicción entre una prueba documental y una pericial intentándose de oficio un informe forense complementario que dictaminase sobre el grado de fiabilidad, margen de error e incidencia de otros aspectos en la determinación de la edad a los efectos de valorar la pericial practicada. Dicho informe fue unido al expediente y se ordenó la declaración como perito de la Forense que lo llevó a cabo quien, además de ratificarse en

su informe, que la probabilidad de ser igual o mayor de 18 años es del 90% si se parte de la ortopantomografía, índice que se elevaría hasta el 98% si se valora conjuntamente esa prueba con la radiografía de carpo. Previamente, la Forense que elaboró el informe que dió lugar al decreto de Fiscalía habló de un 92% de probabilidad de acierto (fiabilidad) valorando las dos pruebas practicadas, explicó a qué podía deberse el 8% de posibilidad de variación (aspectos nutricionales, geográficos, medioambientales, de raza) pues las tablas con las que se compara la radiografía de carpo se basan en una población occidental y se está extrapolando para otro grupo de población como los subsaharianos. Después de afirmar que el hueso de la muñeca se encontraba en este caso totalmente fusionado y que "en principio" no es posible que un menor de edad tenga así ese hueso, reconoció un error personal en la elaboración del informe cuando fue preguntada por el tribunal sobre la contradicción existente en la determinación de la edad según el atlas de Greulich-Pyle (en el mismo informe se dice que tiene 18 años y 19 años atendiendo a la misma prueba y el mismo atlas comparativo). No se practicó más exploración física que la especificación de la talla y el peso del joven, negando la importancia de una exploración de genitales u otros órganos (a pesar de la trascendencia de dicha exploración para descartar endocrinopatías que, según el Forense sr. Gómez, también pueden consistir en crecimientos adelantados o acelerados y no solo retrasos en el crecimiento).

La mayoría de la jurisprudencia del T.S es en materia de extranjería. La STS de 30 de Abril de 2008, con cita de otras, en sus fundamentos de derecho fija como cuestión controvertida "la edad declarada no conforme con la edad real", explicando que la maduración ósea de los individuos es más temprana en las poblaciones subsaharianas (negroides) en relación a las poblaciones europeas (conforme a las tablas de Greulich y Pype para estimación de la maduración ósea) y que si no se ha impugnado en aquél caso el visado, la fecha contenida en el mismo ha de tenerse por cierta, argumentando además que no hay contradicciones insalvables entre la edad plasmada en el pasaporte y la que se indica en el informe osteométrico. Es obvio que los aspectos raciales, étnicos, nutricionales, medioambientales, psicológicos y culturales influyen en el desarrollo y crecimiento de los sujetos (como también reconoció la Forense que declaró el día de la vista); estos factores no han sido tenidos en cuenta ni en las tablas utilizadas ni en los informes forenses que constan en las actuaciones, debiéndose unir a ello el margen de error sin especificar de las citadas pruebas (así lo reconoció la médico del Hospital Clínico que informó en primer lugar) y

que los estudios sobre edad ósea se han realizado sobre caucásicos.

Debido al carácter y procedencia del pasaporte en este caso la prueba documental puede ser contrarrestada por una pericial; ello no significa que deba admitirse sin más el resultado de la pericial, sino que debe controlarse la prueba científica ; es de interés el informe del año 2009 elaborado por el Consejo General de la Abogacía de España y UNICEF que incide en que «no se debe utilizar la técnica radiológica Greulich-Pyle con carácter sistemático y exclusivo para la determinación de la edad de toda persona susceptible de encuadrarse en el tratamiento jurídico derivado de dicho artículo 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y menos, cuando existan realmente dudas en torno a la edad de la persona -dicha prueba diagnóstica tiene un alto margen de error ...». También el informe del Defensor del Pueblo a Las Cortes Generales del 2009 incide en los amplios márgenes de error. Según el artículo de Francisco Javier Durán Ruiz publicado el 1 de Junio de 2007 (Facultad de Derecho de la Universidad de Granada), la técnica de Greulich y Pyle utilizada en este caso (análisis radiológico de la muñeca y mano izquierda y posterior comparación a unas tablas) ha sido criticado por su grado de fiabilidad no alto y con margen de error de 18 meses, dejándose de utilizar en Alemania, Austria o Suiza. Según P.M Garamendi y M.L Landa (Cuadernos de Medicina Forense nº31 de Enero de 2003) si bien el método más fiable para la estimación de la edad forense sería el estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda, con independencia del método de interpretación utilizado, la fiabilidad "no parece ser óptima"; en relación al estudio radiográfico de los terceros molares dicen que aún siendo fiable como el anterior "es menos preciso" dada la alta variabilidad individual de la evolución de este factor, para concluir que entre los factores más destacados que se han detectado como modificadores de los ritmos de maduración ósea y dental destacan los de nivel socioeconómico (riesgo de infraestimar la edad en edades entre los 14 y los 18 años, esto es, la edad estimada es inferior a la cronológica real) y la patología previa.

Como se ha dicho en anteriores párrafos, ni el pasaporte o la certificación de nacimiento en estos casos hace prueba plena e irrefutable sobre la edad; pero dos radiografías realizadas por el servicio de urgencias de un Hospital e interpretadas primero por una médico que ni ve al joven y luego por una Forense sin la seriedad que la situación exige, tampoco. Ni siquiera los dos forenses

coinciden en el grado de probabilidad de que el actor tuviera en ese momento los 18 años de edad.

Analizando los dos informes forenses unidos a las actuaciones se desprende, como se ha dicho, que la anamnesis o exploración física de no se efectuó (sin constar más razón que la valoración de no necesaria por parte de la Forense); que no es de raza caucásica sino africana y respecto de la que no se han elaborado las tablas (Atlas empleado está realizado sobre una población blanca), sin tener en cuenta tampoco la idiosincrasia genética, nutricional, ambiental y socioeconómica de la población de origen de . La Forense admitió la existencia de un margen de error, recogiénose en el informe complementario que según la ortopantomografía, la probabilidad de ser igual o mayor de 18 años es de un 90%. Este porcentaje, unido al posible error diagnóstico de la radiografía de carpo sin determinar (como cualquier prueba médica, dijo la médico del Clínico) y, especialmente, a la irregularidad en el informe forense de 16 de Noviembre (la exploración se limita a la comparación de la radiografía de carpo y radiografía de boca, al peso y talla, contradicción en la edad según la misma tabla de Greulich-Pyle) convierten a la pericial en una prueba incompleta e irregular, especialmente si se tienen en cuenta las conclusiones de las recientes Jornadas de Trabajo sobre Determinación de la Edad de los Menores no Acompañados (Noviembre de 2010, siendo partícipes Directores de los Institutos de Medicina Legal y otros Médicos Forenses) donde en la n°4 se dice expresamente que los informes médicos deben especificar el porcentaje de incertidumbre o desviación estándar hasta el punto de que "cuando se reciban informes que por no incorporar la horquilla de edades o que por cualquier otro motivo deban considerarse insuficientes, habrán de solicitarse las ampliaciones o aclaraciones oportunas(...) No son admisibles informes en los que se haga referencia a que la edad es de "aproximadamente 18 años", o expresiones similares ("alrededor de 17 años" o "superior de 17 años"); en el caso que nos ocupa el informe forense concluye que "la edad mínima más probable sería de 18 años".

Debe advertirse además que ninguna actividad complementaria al margen del inicial informe Forense se ha desplegado para investigar la edad de ; el informe ampliatorio fue acordado de oficio y desde Noviembre de 2010 ninguna diligencia se ha practicado con la Embajada o a través del Ministerio (certificación del Registro del país de origen del menor) para comprobar las condiciones de expedición del pasaporte.

Séptimo.- La prueba practicada no ha servido para aclarar la edad de ; las dudas sobre la edad se derivan no ya de la apariencia física de la persona o porque España no tiene suscrito un tratado de reconocimiento con Gambia, sino también y especialmente por el contenido del informe del Clínico y por los dos informes Forenses; resulta especialmente trascendente la declaración de la médico del Hospital Clínico donde se hizo la radiografía y que elaboró el primer informe : en dicho Hospital no existe servicio de pediatría (entendiendo especialistas en radiología infantil) y por ello su labor se limita a comparar la radiografía facilitada con el atlas de Greulich-Pyle. Es de aplicación el principio del interés del menor que ha de prevalecer frente a cualquier otro y que aparece consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en numerosas leyes (CE, LOPJM, CC, CC de Catalunya, LEC, Ley 14/2010, de 27 de Mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, entre otras) y en tratados internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del Niño ratificada por la Asamblea de Naciones Unidas de 20 de Noviembre de 1989, el Convenio Europeo de 1980 y el de la Haya del mismo año). Todo ello obliga a concluir que no siendo posible un grado de certidumbre sobre la mayoría de edad de esta persona, ha de estimarse que es menor de edad.

Octavo.- Alegó la DGAIA como otro motivo de oposición que el actor no sen encontraba en situación de desamparo al haber sido reconducido a los servicios sociales y estar en este momento sus necesidades básicas de alimentación y vestido cubiertas. Conforme a la Ley, cabe también que un menor se encuentre en situación de riesgo (con la consiguiente competencia de la administración local y no de la DGAIA), pero el propio art. 102 parte de la no separación del núcleo familiar (y, en este caso el joven no tiene familia en España) y no necesidad de asunción de funciones tutelares. Procede pues desestimar este motivo de oposición de la DGAIA.

Noveno.- No procede hacer pronunciamiento sobre las costas atendida la naturaleza del procedimiento.

Vistos los arts de la Ley 37\ 1.991, de 30 de diciembre del Parlament de Catalunya, y los arts. 779 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás normas de aplicación al caso de autos,

FALLO

Que debo estimar la oposición ejercitada por contra la resolución de la DGAIA de fecha 7 de Enero de 2011, revocándose y dejándose sin efecto lo allí acordado, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese la presente resolución a la D.G.A.I.A., al Ministerio Fiscal así como al instante del presente procedimiento, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer en el plazo de cinco días recurso de apelación ante este Juzgado del que en su caso conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. M^a Isabel Hernando Vallejo, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Barcelona.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltre. magistrada que la suscribe en la audiencia pública del día de su fecha; doy fe.