



Roj: **SAP M 9116/2020 - ECLI: ES:APM:2020:9116**

Id Cendoj: **28079370142020100257**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **27/07/2020**

Nº de Recurso: **136/2020**

Nº de Resolución: **258/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO QUECEDO ARACIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0191334

**Recurso de Apelación 136/2020**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 96 de Madrid

Autos de Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 1107/2018

**APELANTE:** D. Hernan

PROCURADOR Dña. MARIA SANDRA GARCIA FERNANDEZ-VILLA

**APELADO:** COMUNIDAD DE MADRID

LETRADA DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

MINISTERIO FISCAL

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. PABLO QUECEDO ARACIL

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En Madrid, a veintisiete de julio de dos mil veinte .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. PABLO QUECEDO ARACIL

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 1107/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 96 de Madrid, en los que aparece como parte apelante D. Hernan representado por la Procuradora Dña. MARIA SANDRA GARCIA FERNANDEZ-VILLA y defendido por el Letrado D. EDUARDO FERNÁNDEZ CERDEIRIÑA, y como parte apelada COMUNIDAD DE MADRID, representada y defendida por la Letrada de Comunidad de Madrid, Dña. BELÉN AGENJO VIerna, siendo también parte apelada EL MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/10/2019 .



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 96 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/10/2019, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Desestimo la demanda formulada por Hernan representado por la Procuradora Fernández-Vila contra el Ministerio Fiscal Sin hacer declaración en materia de costas."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante D. Hernan al que se opuso la parte apelada COMUNIDAD DE MADRID y El MINISTERIO FISCAL y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 15 de julio de 2020.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- El debate.**

D. Hernan demandó la tutela judicial civil de sus derechos fundamentales, de conformidad con el art. 13 C.E., y pretende que se declare la validez de su pasaporte de la Republica de Guinea y del certificado de nacimiento expedida por las autoridades de su país y que se reconozca su minoría de edad, al haber nacido el NUM000 de 2001.

Esos documentos, contradicen el Decreto de la Fiscalía de Menores dictado el 6 de septiembre de 2018 en el que según el Informe Médico Forense de determinación de edad emitido el 6 de septiembre de 2018, en dicha fecha era mayor de 18 años.

Funda su pretensión en que nació en DIRECCION000 (Guinea) el NUM000 de 2001, que llegó a DIRECCION001 el 25 de octubre de 2017 siendo menor de edad, que fue sometido a pruebas médicas de determinación de la edad y la Fiscalía determinó en base a las mismas que era mayor de edad, que a mediados del mes de marzo le fue enviado su pasaporte de Guinea emitido el 20 de julio de 2017 y su acta de nacimiento emitida por la República de Guinea figurando en los dos, como fecha de nacimiento, la de NUM000 de 2001, que a pesar de estar documentada su identidad y acreditada su minoría de edad, el 19 de marzo de 2018 la Dirección General de la Policía, Brigada de Extranjería y Fronteras de Madrid emitió un acuerdo de iniciación de procedimiento preferente de su expulsión en el que figura como fecha de nacimiento la de NUM000 de 1999 la cual no corresponde con los documentos que acreditan su minoría de edad y que han sido expedidos por la República de Guinea, que las pruebas radiológicas y oseométricas para la determinación de la edad no son adecuadas conforme a abundante literatura científica y jurídica dado los márgenes de error que tienen por lo que ha de primar la validez de la documentación original de su país de origen.

El Ministerio Fiscal y la letrada de la Comunidad de Madrid se opusieron alegando que los documentos aportados no cumplen los requisitos para ser considerados documentos públicos **extranjeros**.

La sentencia de instancia desestimo la demanda

### **SEGUNDO.- Recurso del actor.**

Entiende esta parte que un pasaporte válidamente expedido, es un documento oficial acreditativo de la identidad de los **extranjeros** en España, tal y como se establece en el art. 207 del RD 557/2011 (Reglamento de Extranjería), como cláusula general en materia de acreditación de la situación de los **extranjeros** en España, que "*las diferentes situaciones de los **extranjeros** en España podrán acreditarse, según corresponda, mediante pasaporte que acredite su identidad*". El pasaporte de Hernan acredita su identidad y su edad como documento oficial, que ha sido expedida por las autoridades de su país de origen y que cuentan con datos biométricos, sin que se haya acreditado la falsedad o manipulación del mismo, con lo que, de acuerdo a su documentación válidamente expedida por las autoridades de su país, no cabe dudar de su identidad, nacionalidad, y por tanto de la edad que acredita válidamente su documentación.

En este sentido se pronuncia la sentencia de 9 de abril de 2018 el Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo Número 24 de Madrid, dentro del Procedimiento Abreviado Número 230/2017.



En el presente supuesto no se ha efectuado ponderación alguna del pasaporte aportado por mi representado, ni sobre todo se ha efectuado o acreditado de manera fehaciente su falta de validez, por lo que no se puede dudar de su validez si no se aporta prueba pericial o de documentoscopia que así lo probara.

Discrepamos respetuosamente de dicha interpretación, pues el pasaporte si es un documento válidamente admitido por normativa internacional, salvo que se acredite o refute su falsedad, por ejemplo en el marco del Convenio sobre Aviación Civil Internacional celebrado en Chicago en 1944, en el marco de la ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL, dependiente de la ONU, en la cual se establece la validez de los pasaportes expedidos por los países firmantes, de los cuales son parte tanto España (5 de marzo de 1947), como la República de Guinea (27 de marzo de 1959), pero además existe un Convenio Bilateral entre España y la República de Guinea, Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea, de 9 de octubre de 2006 (BOE número 26 de 30 de enero de 2007), en el cual, en el Artículo 2 de su Anexo 1 se establece lo siguiente:

*"A los efectos del presente Acuerdo Marco, podrá acreditarse la nacionalidad por medio de:*

*a) certificados de nacionalidad que puedan atribuirse claramente a una persona;*

*b) pasaportes nacionales caducados de cualquier tipo;*

*c) documentos de identidad, incluidos los temporales y provisionales;*

*d) documentos oficiales en los que se indique la nacionalidad de la persona de que se trate;*

*libreta de inscripción marítima y tarjeta de servicio de patrón;*

*e) cualquier otro documento reconocido por la Parte contratante requerida que permita determinar la identidad de esa persona.*

*4. Podrá acordarse, en particular, un principio de prueba de la nacionalidad mediante la aportación de alguno de los siguientes documentos:*

*fotocopia de cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo 3; permiso de conducción; certificado de nacimiento."*

Por lo tanto, no es cierto, como se afirma en la sentencia, que no existan instrumentos multilaterales o bilaterales que acrediten la validez de un pasaporte emitido validamente por la República de Guinea.

### **TERCERO.- La validez de los documentos**

Nuestro análisis parte de la distinción entre validez y eficacia.

En la demanda se pide la validez de determinados documentos públicos **extranjeros**, y lo que sí parece cierto a la vista de los Arts. 9 y 22 L.O.P.J. es que la validez de esos documentos públicos **extranjeros**, emitidos por sus autoridades competentes no está sometida a la jurisdicción española, por lo que nada diremos sobre ella

Otra cosa es su eficacia, a la vista de sus defectos y de su forma de aportación.

Por principio general los documentos deben aportarse en español, Art.141 L.E.C., y si son documentos **extranjeros** debe aportarse traducción oficial, Art.144 L.E.C., salvo que las partes consientan las traducciones privadas. En este caso la certificación de nacimiento se aportó en francés y sin traducción pública o privada. Esta emitida el 29-1-2018, a instancias y por declaración del padre del actor, y después de que éste llegara a España luego a DIRECCION001 (Granada) en una patera el 25-10-2017

Por su parte el Art.323 .1 y 2.º L.E.C., exige que, o bien el documento este incluido en algún tratado internacional bilateral o plurilateral del que forme parte España y el país de origen, sobre reconocimiento recíproco de los documentos emitidos por sus respectivas autoridades, o bien que reúna las condiciones del convenio Nº XII de la Haya de 5-10-1961, conocido como Convenio de la Apostilla de la Haya, o bien este legalizado según las normas ordinarias.

La certificación de nacimiento aportada no está apostillada, y hasta donde hemos podido averiguar el país de origen no está adherido al Convenio Nº XII ya citado, ni está legalizada.

### **CUARTO.- La eficacia de los documentos.**

En la STS de 22-5-2015 se recordaba la doctrina jurisprudencial en la materia que declara: "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".

Pues bien, a su llegada a España el actor no traía pasaporte, ni documentación alguna; estaba indocumentado. Así figura en la demanda en que se dice que esos documentos se recibieron después de la llegada del actor a España, y así consta en todas las diligencias policiales, en las que el actor estuvo asistido de intérprete de francés y de abogado por lo que difícilmente pueden aplicarse soluciones basadas en la posesión inicial de esos documentos.

Es más hay declaraciones contradictorias con los documentos, pues en las actuaciones del f. 38 figura como fecha de nacimiento facilitada por el actor la de NUM000 -1999

Los documentos en que funda su derecho son posteriores a su llegada, y como hemos visto más arriba son de dudosa eficacia probatoria, por no decir carentes de eficacia, pudiendo añadir un dato más.

La fijación de la fecha de nacimiento no se basa en datos objetivos. Se basa en la declaración de un miembro de su familia, por lo que caben todas las sospechas sobre su veracidad: da la impresión de que es un documento de favor obtenido a la carta.

Así las cosas, el Protocolo Marco de Menores **Extranjeros** No Acompañados publicado mediante la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia sostiene:

*Apartado sexto. Documentación oficial expedida por el país de origen del menor.*

*Si en el instante de su localización o en un momento posterior, el menor presenta documentación oficial expedida por su país de origen serán de aplicación los siguientes criterios:*

*1. Las certificaciones emitidas por las autoridades extranjeras relativas al estado civil de las personas, así como cualquier otro documento **extranjero** que recoja datos identificativos del menor, como el pasaporte o los documentos de identidad, no constituyen prueba plena sobre la edad, filiación, matrimonio o emancipación del menor salvo que así venga reconocido expresamente por Convenio o Tratado internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).*

*2. No obstante, los pasaportes y documentos de viaje originales emitidos por las autoridades extranjeras a los efectos del artículo 25.1 LOEX serán título suficiente para reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*A) Presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.*

*B) Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor **extranjero** o de que disponga la autoridad española competente.*

*C) El menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.*

*D) Sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.*

*E) Sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público **extranjero** y la apariencia física del interesado.*

*F) Contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.*

*G) Incorporen datos inverosímiles.*

*3. Concurriendo cualquiera de las circunstancias anteriores se considerará, a los efectos de este Protocolo, que el **extranjero** se halla indocumentado".*

A la vista de este protocolo, y de las dudas que presentan los documentos aportados, no puede decirse que sean eficaces para demostrar la edad del interesado ni que la intervención del M.F. fuera ilícita y espuria.

#### **QUINTO.- Cuestión de fondo.**

El conflicto planteado no es solo de derechos fundamentales de los menores, también se entreveran, cuestiones de orden público relativas a la certeza del estado civil de las personas. En este sentido en el recuso del M.F. se habla de la Recomendación N° 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil, de la que España es parte.

En su exposición de motivos dice: *En septiembre de 2003, la CIEC decidió estudiar las medidas que podrían adoptarse a nivel internacional para luchar contra el fraude documental en materia de estado civil, en particular mediante la elaboración de una guía de buenas prácticas. En este contexto general se inscribe la reciente adopción, por unanimidad de todos los países miembros, de la Recomendación (n° 9) relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil por la Asamblea General de dicho Organismo Internacional, en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005.*

Con carácter previo hay que recordar que para poder determinar la eficacia de un documento **extranjero** en España, se han de analizar la concurrencia de un conjunto de requisitos de dos tipos, de forma y de fondo. Ambos deben ser objeto de consideración separada en la calificación registral. En cuanto a los requisitos de forma presenta particular importancia, en orden a la prevención del fraude documental, el de la legalización, debiendo calificarse con rigor los supuestos en que tal requisito está sujeto a dispensa. Se refiere a este requisito el artículo 88 del Reglamento del Registro Civil, conforme al cual "A salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, requieren legalización los documentos expedidos por funcionario **extranjero** y los expedidos en campaña o en el curso de un viaje marítimo o aéreo".

En el texto de la recomendación puede leerse:

*La Comisión Internacional del Estado Civil,*

*Considerando que las autoridades de los Estados miembros se enfrentan a un número creciente de documentos **extranjeros** del estado civil en los que se da fe de hechos relativos al estado civil que no se corresponden con la realidad, debido primordialmente a la gestión defectuosa de los registros o a maniobras fraudulentas;*

*Considerando que estas maniobras fraudulentas tienen a menudo por finalidad obtener ventajas indebidas, tales como el acceso al territorio, la adquisición o el reconocimiento de la nacionalidad o diversos derechos sociales;*

*Considerando que para los Estados miembros es importante poder detectar los documentos defectuosos, erróneos o fraudulentos con el fin de impedir su utilización abusiva o indebida;*

*2. Los Estados miembros llamarán la atención de esas mismas autoridades, como destinatarias de documentos **extranjeros** del estado civil, incluso legalizados, acerca de diversos indicios que pueden revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil o de un documento presentado, como los siguientes:*

*a) Indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento:*

*Existe un intervalo muy largo entre la fecha del acta y la fecha del hecho al que se refiere;*

*El acta se elaboró transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que se refiere y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento;*

*Existen contradicciones o aspectos inverosímiles entre los diferentes datos consignados en el acta o en el documento;*

*El acta se elaboró exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente;*

*El acta se elaboró sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en la misma...*

*b) Indicios derivados de elementos externos del documento:*

*4.a) Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno.*

*b) Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter defectuoso o erróneo del documento presentado, la autoridad competente determinará si puede otorgarse algún efecto al documento a pesar del defecto o error de que adolezca...*

A la vista de estas recomendaciones, parece que los documentos aportados por el actor para acreditar su minoría de edad son inocuos pues ofrecen dudas más que suficientes para tener por acreditado ese hecho.

En tal situación nos valdremos de las pruebas médicas realizadas que nos llevan a la mayoría de edad.

En cualquier caso la discusión es un tanto inútil. A la fecha de esta sentencia, y en el mejor de los supuestos para el actor, ya sería mayor de edad.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. EL REY, y por la autoridad que el pueblo nos nos confiere

**FALLAMOS**

**DESESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de **D. Hernan** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia N° 96 de los de esta Villa, en sus autos N° 1107/2018 de fecha quince de octubre de dos mil diecinueve

**CONFIRMAMOS** dicha resolución, e **IMPONEMOS** las costas de esta alzada al recurrente

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia cabe la interposición de recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, conforme a lo dispuesto en los artículos 477 y 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid**, con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274**, que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: "2649-0000-00-0136-20" excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.