

SÓLO POR ESTAR SOLO

Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados



SÓLO POR ESTAR SOLO

Informe sobre la determinación de la edad
en menores migrantes no acompañados



“Es triste descubrir el vaciamiento legal al que se condena la Convención de los derechos del niño y todo nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección. Rescatar los derechos de estos menores ante la indefensión que padecen y devolver algo de cordura al sistema que lo genera, es el mayor reto al que nos enfrentamos cada día”.

Nacho de la Mata

Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados,
en virtud de convenio de colaboración suscrito entre la Fundación Raíces
y la Fundación del Consejo General de la Abogacía Española

© FUNDACIÓN RAÍCES

Calle de Las Pedroñeras, 41
28043 Madrid
Teléfono: 91 388 30 76
E-mail: fundacionraices@telefonica.net
<http://www.fundacionraices.org/>

© FUNDACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Paseo de Recoletos, 13
28004 Madrid
Teléfono: 91 523 25 93
E-mail: fundacion@fundacionabogacia.org
fundacion.abogacia.es

EDICIÓN: Fundación del Consejo General de la Abogacía Española

ILUSTRACIONES/GRÁFICOS: © Eventos y Sinergias • Ilustraciones de Mar Blanco

MAQUETACIÓN Y PRODUCCIÓN: Eventos y Sinergias

DEPÓSITO LEGAL: M-10348-2014

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente,
ni registrada ni transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio,
ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro,
sin el permiso previo, por escrito, del editor.

Índice

Presentación	11
Sobre la Fundación Raíces y la colaboración con la Fundación Abogacía Española en el tema de los menores migrantes no acompañados	
1. Introducción	15
1.1. Definición de menor extranjero no acompañado	15
1.2. El procedimiento de determinación de la edad	15
1.3. Algunos derechos fundamentales de los menores migrantes no acompañados: el derecho fundamental del menor a ser oído y el derecho del menor a servirse de una asistencia letrada	26
1.4. Obligada mención a los procedimientos de repatriación	32
2. El informe	36
2.1. Introducción al informe	36
2.2. ¿Quiénes son los menores no acompañados en los que se ha suscitado la problemática de la determinación de la edad?	40
A) El perfil de los menores extranjeros no acompañados	40
B) Su entrada en España	42
2.3. La determinación de la edad en la vida de los niños y niñas migrantes no acompañados	43
2.3.1. Los conflictos que vivieron en el momento del acceso al sistema de protección de menores	46
A) Cuando los menores accedían al sistema de protección sin documentación identificativa (los casos de Abaubacar, Asad, Umara, Wâdî...)	46
B) Cuando los menores accedían al sistema de protección con documentación identificativa (los casos de Essâm, Hasan, Jamâl, Kamâl, Nâsser, Omar, Rashâl...)	48
2.3.2. Los conflictos que vivieron una vez dentro del sistema de protección	55
A) Denuncias penales por falsedad documental interpuestas por la Comunidad de Madrid contra los menores (los casos de Musa, Mahmûd, Asad, Jamâl, Hasan, Munir...)	55
B) Los decretos de la fiscalía sobre la determinación de la edad de los menores (los casos de Youssef, Wâsim, Zâhid, Zakarie, Samîr, Yâzil, Ziyâd, Suud, Sekou, Târeq...)	60
C) Conflictos relacionados con el acceso al permiso de residencia (los casos de Lacina, Abaubacar, Sirâj, Hasan, Alí, Halîm...)	85
3. Conclusiones	88
4. Recomendaciones	91
Anexo 1: Los expedientes de los menores uno a uno	95

*Todos los nombres que aparecen en este informe
son nombres ficticios*

PRESENTACIÓN

SOBRE LA FUNDACIÓN RAÍCES Y LA COLABORACIÓN CON LA FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA EN EL TEMA DE LOS *MENORES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS*

El presente informe es fruto del acuerdo suscrito entre la Fundación Abogacía Española y la Fundación Raíces para la realización de una investigación sobre la determinación de la edad de menores migrantes no acompañados.

La Fundación Raíces es una entidad de asistencia social privada de promoción, de interés general, que no tiene fin lucrativo alguno, y que nace en 1996 de la experiencia de varios años de un movimiento social solidario con niños, adolescentes y jóvenes que se encuentran en situación de desigualdad o riesgo de exclusión social. La Fundación actúa por auténtica solidaridad, para conseguir mejores y más ayudas para ese sector de la población y para ello trata de abordar las dificultades de cada persona buscando soluciones integrales, individualizadas, imaginativas y lo más eficaces posibles.

En el año 2001, la Fundación Raíces inició su andadura en la asistencia y orientación jurídica en la defensa de menores de edad, españoles e inmigrantes, en campos en los que sus necesidades y derechos se encontraban comprometidos con las Administraciones públicas debido a un conflicto de intereses.

Es objetivo prioritario de la Fundación el de promover y ejercer hacia con estos menores una labor de asesoramiento y asistencia jurídica de carácter independiente y especializada, respetando en ese sentido los principios vertebradores y niveles de exigencia establecidos en la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y, con tales fines, y en el caso que fuese necesario, garantizar el acceso a los Tribunales de los menores cuyos derechos se sientan vulnerados.

La actividad jurídica que desarrolla la entidad se convierte también en un instrumento de integración social del menor al realizarse de manera personalizada, estable y duradera en el tiempo y, por consiguiente, es generadora de oportunidades personales y sociales que revierten, en última instancia, en el menor y en su situación personal y familiar, social y administrativa.

Desde el proyecto de la Fundación Raíces se pretende dar apoyo integral y defender los derechos de la infancia inmigrante y española que se encuentren comprometidos, en especial, ante las Administraciones. Algunos de estos menores extranjeros se encuentran en la calle en muchas ocasiones por carecer de mecanismos de defensa frente a la actuación de la propia Administración, lo que les deja en situación de absoluta indefensión. El objetivo último es, entonces, proporcionar a estos menores juristas que defiendan sus derechos, así como educadores o personas de referencia que les ayuden en su desarrollo personal, en la búsqueda de recursos educativos, que les escuchen y les puedan orientar en un momento tan difícil de sus vidas, a fin de lograr una mejor integración social.

Diversas sentencias judiciales e importantes instituciones como el Defensor del Pueblo, han reconocido el conflicto de intereses existente en algunas ocasiones entre estos menores y sus propios tutores (las Comunidades Autónomas), y la necesidad de articular mecanismos que corrijan dicha situación realmente perjudicial para ellos.

La Fundación Raíces, junto con uno de sus abogados, el fallecido Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez (Nacho), lleva trabajando desde 1996 con estos menores en situación de desprotección.

Nacho de la Mata destacó por una trayectoria vital de entrega y compromiso en defensa de los derechos de los menores extranjeros no acompañados. Su labor profesional se centró en este asesoramiento y defensa jurídica de estos niños, quienes le llegaron a llamar "Papá África". Realizó este trabajo de forma altruista, tanto de manera independiente como en colaboración con diversas entidades sociales y finalmente con la Fundación Raíces. Consiguió que nuestra legislación garantice que los menores en los procedimientos de repatriación sean escuchados y dispongan de los medios adecuados -principalmente una defensa jurídica independiente- que les permita hacer valer sus intereses y someter a revisión jurisdiccional las decisiones que se tomen sobre ellos.

La vida y la experiencia de este sobresaliente abogado son un ejemplo de compromiso con los más necesitados de protección. Así podemos mencionar entre muchos de sus méritos su colaboración en calidad de Experto en el informe del año 2009 "*NI ILEGALES NI INVISIBLES*", que fue realizado conjuntamente por el Comité Español de UNICEF en colaboración con el Consejo General de la Abogacía y la Fundación Cultural Banesto. También y en reconocimiento a su trabajo con los menores, en el año 2009 le fueron otorgados dos premios: Premios Alfa V Edición, de Mensajeros de la Paz Madrid (MPazM), y el Premio Especial del Consejo General de la Abogacía Española por la Defensa de los Derechos de la Infancia, en el año que era precisamente el 50 aniversario de los Derechos del Niño y el 25 aniversario de la Convención de los Derechos de la Infancia. También fue galardonado con el Premio de Derechos Humanos de la Asociación de Jóvenes Abogados de España y recientemente, a título póstumo, con el *Premio UNICEF-Comité Español Joaquín Ruiz-Giménez 2013*.

La Fundación Raíces continúa con el trabajo emprendido por Nacho de la Mata, que logró sentencias históricas, como la que obligó a España a readmitir a un menor marroquí que había sido repatriado; así como las sentencias del Tribunal Constitucional que reconocieron el derecho de los menores a defenderse ante los tribunales incluso en contra de la voluntad de sus tutores. El presente informe pretende recoger otra parte de la labor realizada por Nacho de la Mata en la protección de estos menores: el ámbito los procedimientos de la determinación de la edad, procedimientos en los que estos menores son sometidos a determinadas pruebas sin la observancia de las debidas garantías legales.

En el año 2012 el Consejo General de la Abogacía creó, dentro de sus Premios Derechos Humanos anuales, el galardón especial "*PREMIO NACHO DE LA MATA*". Con esta nueva categoría se busca reconocer por parte de la Abogacía el trabajo de organizaciones o personas dedicadas a

defender los derechos de niños y jóvenes, especialmente inmigrantes. Dicho premio fue otorgado en su primera edición a la Fundación Raíces.

Con el convenio suscrito y el trabajo que ahora se presenta, la Abogacía Española pretende seguir apoyando el trabajo que la Fundación Raíces viene realizando de forma extraordinaria en defensa de los derechos de estos menores extranjeros no acompañados.

La Fundación Abogacía Española es una entidad sin ánimo de lucro, creada en 2003 por el Consejo General de la Abogacía Española, cuyos fines son la defensa de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo. Para lograrlos desarrolla proyectos, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, en los ámbitos de la defensa, la protección y la promoción de los derechos humanos. La función social de una abogacía libre, independiente y entendida como pieza esencial de la defensa de los derechos y el acceso a la justicia de todos los individuos, sin distinción de ninguna clase, es la fuente de inspiración de toda su actividad. La Fundación Abogacía Española tiene por tanto como misión última ayudar a promover cambios estructurales y legislativos que fortalezcan el Estado de Derecho y que permitan a la población más vulnerable la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

El cariño y la admiración de la abogacía española hacia el trabajo desarrollado por el abogado Nacho de la Mata y la Fundación Raíces hacia los menores en riesgo de exclusión en los últimos años han precipitado la energía e ilusión necesarias para la elaboración del trabajo que se presenta a continuación.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 DEFINICIÓN DE MENOR EXTRANJERO NO ACOMPAÑADO

Antes de avanzar en nuestro informe es necesario, en aras de delimitar nuestro estudio y por razones meramente metodológicas, definir qué entendemos por menor migrante no acompañado o menor extranjero no acompañado (*MENA*). No va a ser nuestra intención extendernos en el análisis de este concepto. No lo creemos necesario para la elaboración de nuestro informe, dada además la amplia literatura que sobre este concepto se ha escrito en numerosos estudios realizados sobre el tema, a cuya lectura nos remitimos. Nos vamos a limitar a definir los MENA tal y como lo hace el Art 189 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Esta norma al establecer el ámbito de aplicación dentro de la misma lo define como:

“Extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”.

A partir de esta definición se deberán sentar las bases de la regulación de la protección de dichos menores, teniendo en cuenta además que la condición de menor es preferente sobre la de su origen o procedencia, y que la protección de los menores deberá ser interpretada sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, siendo la consideración primordial a que se atenderá la del “interés superior” del menor, según establece el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Este principio rector ha sido respaldado además por la Carta Europea de los Derechos del Niño A3-0172/1992 de 8 de junio y recogida en nuestra propia legislación nacional en la LO 1/1996 de 15 de enero sobre Protección jurídica del Menor, así como recogida también por la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a través de su jurisprudencia, han coincidido en declarar este principio superior de obligada observancia en el ordenamiento jurídico tanto español como comunitario.

1.2 EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

El nombre y edad del extranjero pueden acreditarse a través de un documento identificativo, como puede ser su pasaporte, o la partida de nacimiento, el documento nacional de identidad del país de origen, el libro de familia u otro documento válido al que la legislación nacional del extranjero otorgue eficacia y que permita conocer el nombre y la edad del menor de forma clara y fehaciente.

La mayoría de los menores que llegan a España no portan ningún tipo de documentación legal que les permita ser identificados por la administración. El nombre, la edad y lugar del nacimiento quedan entonces sin poder ser determinadas por documentos oficiales del país de origen. En estos casos la primera cuestión a determinar, además del nombre, es la comprobación efectiva de su minoría de edad, minoría que supondrá en su caso la declaración de desamparo, por no encontrarse en compañía de un adulto responsable. En caso de comprobarse la minoría de edad, se realizará la declaración de desamparo y la consecuente asunción de la tutela del menor por parte de la Administración Pública y las instituciones destinadas al efecto.

Así pues, al ser localizado un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad (no desde luego en aquellos casos en los que el aspecto infantil ya este claramente informando sobre la minoría de edad), la primera cuestión que se lleva a cabo es la determinación de la misma. Pero no tanto para una exacta determinación de edad, que como ya veremos no es cuestión fácil, sino para que jurídicamente la administración tenga una resolución, que aunque sea provisional, sea habilitante para posibilitar su acogida dentro del sistema de protección o tomar otro tipo de decisión. Es decir, a falta de una documentación identificativa se necesita una resolución que establezca esta minoría de edad. Se debe dictar para preservar la defensa de sus derechos mientras se resuelve y se determina su posible edad ya cronológica ya biológica (esta última si es que la primera finalmente no es posible de acreditar).

Sin embargo la realidad nos deja la sensación de que no se van a dictar estas resoluciones provisionales de minoría de edad para preservar esos derechos y la protección de los posibles menores, sino que en muchas ocasiones van a servir precisamente para evitar su entrada en el sistema de protección.

Los procedimientos de determinación de la edad han levantado toda una serie de polémicas por parte de los diferentes autores en la materia, polémica tanto médica como jurídica, y ha sido de objeto de estudio recientemente en el amplio e interesante informe por parte del Defensor del Pueblo *"¿MENORES O ADULTOS? Procedimientos para la determinación de la edad"*, en donde se han tratado los procedimientos a utilizar por parte de las diferentes administraciones públicas para llevar a cabo tal determinación de la edad y a cuyas conclusiones más adelante nos referiremos.

Para empezar decir que en España se emplean mayoritariamente dos tipos de pruebas óseas: el Atlas de Greulich Pyle y el método Tunner Whintehouse 41. En ambas se utiliza la radiografía de la mano izquierda de los menores- La maduración ósea es el reflejo más fiel de la edad biológica del niño. En ella se valora la transformación progresiva de los huesos de la mano y muñeca, si bien, es necesario puntualizar que la aplicación de esta prueba sola no permite arrojar resultados fiables del todo. En el caso de Greulich, compara la evolución de sus hueso con unos patrones que Grenlich - Pyle van a estudiar en 1959 para una población caucásica y anglosajona. En cuanto al método Tunner, se analiza cómo de desarrollados están veinte puntos concretos de los huesos de la mano y muñeca. La queja mayoritaria de los

médicos forenses, organizaciones y asociaciones para la defensa de los menores extranjeros y para la propia Fundación Raíces, en cuanto a la aplicación de ambos métodos, es que ambos métodos son demasiado subjetivos, y dejan fuera otras pruebas, como un examen dental de Dermijian⁴³, prueba que observa el desarrollo del tercer molar (muela del juicio) para calcular la edad. Además de una exploración física (estudio antropométrico: peso, talla, constitución, madurez sexual, identificación de patologías que alteren el desarrollo), la osificación del cartílago costal de la clavícula en relación con la edad igual o superior a 21 años, proponiéndose lo mismo para la 1ª costilla, a fin de comprobar los signos de pubertad, además de efectuar una entrevista personal, entre otros.

A pesar de la poca fiabilidad de este método y de la denuncia de la utilización del mismo, las Administraciones Públicas siguen haciendo caso omiso a quienes plantean que tal prueba no es ajustada, sobre todo porque están en juego cuestiones muy importantes y de gran trascendencia tales como la naturaleza y habilitación del individuo por parte del médico o la institución sanitaria que realiza dicha prueba, ya que de la determinación de la minoría de edad o no depende el estatus que recibirá a partir de dicha prueba el joven, y por tanto también su acogida o no por los servicios públicos de protección de menores. Es decir, la edad va a ser determinante en el futuro tratamiento jurídico de la persona.

De la denuncia y de los errores demostrables en los que se incurre en la utilización de ambos métodos para determinar la edad de una persona, se ha podido deducir que no existe un método científico que puede determinar con exactitud la edad de una persona, ya que muchas veces en la aplicación de estos métodos ha quedado contrastado que se arrojan diferencias con la edad real, que los científicos cifran en un margen de diferencia dos años arriba o abajo cuando hablamos por ejemplo de los métodos de el Atlas de Greulich Pyle y el método Tunner Whitehouse 41.

A este respecto nos referiremos al **caso 68**, en el que el Auto dictado por la sección 22 de Audiencia Provincial de Madrid (autos de apelación *0032/2012*) de fecha 2 de febrero de 2012 falló no ser conforme a derecho la sentencia del Juzgado de primera Instancia nº 24 que, sin entrar en el fondo del asunto, acordó la carencia sobrevenida de objeto en el procedimiento judicial, al haber cumplido el menor 18 años conforme a su pasaporte.

La Audiencia Provincial, ya desde el inicio de su resolución, deja constancia en primer lugar de la prioridad que en esta materia posee el pasaporte. Señala textualmente que *"hay que significar en primer lugar que, dada la edad actual del ahora recurrente, éste ya ha alcanzado la mayoría al haber cumplido los 18 años de edad según el propio documento presentado por el mismo y consistente en el pasaporte.*

Por tanto, se puede concluir que nuestro ordenamiento, en los supuestos en los que no consta la edad cronológica de un individuo, establece que la autoridad competente para la determinación de la edad, habrá de solicitar el auxilio de la ciencia médica para que, a través de la realización de las pruebas necesarias, "estime" la edad biológica de éste.

Cuando el jurista no dispone de un documento que por otra parte no sería el caso que nos ocupa, dado que el menor sí dispone de pasaporte que le permita acreditar esta edad cronológica, para poder valorar la edad legal de un supuesto menor, solicita en nuestro medio una prueba médica para poder tener una estimación de la misma (Bravo-Rodríguez, 2010).

De otra parte, y nunca se repetirá lo suficiente esta afirmación, la estimación forense de la edad es una valoración médico legal que nunca, ni siquiera en aquellos casos en los que la bibliografía médica parece apoyar conclusiones absolutamente certeras, constituye un diagnóstico de certeza.

Hay que significar que en el presente procedimiento consta el documento médico obrante al folio 36 de los autos y consistente en la radiología ósea para la determinación de la edad, da una impresión diagnóstica que concluye que atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados –con los consiguientes márgenes de error– la edad –más probable– se sitúa por encima de los 18 años de edad.

Se "comenta" que la edad ósea aproximada es superior a los 18 años. El grado de maduración es completo Y la edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas, 16 años.

La falta de certeza, exactitud, solidez en la conclusión de aquel dictamen médico –aludiendo en la información a márgenes de error, probabilidades de edad, cuando no señalando directamente en el resultado de las pruebas la edad de 16 años, en definitiva, escenario para la incertidumbre y la duda y no la certidumbre y convicción total y absoluta– para determinar la edad biológica y en consecuencia, la cronológica y legal del ahora recurrente, junto con la copia del documento que en este caso incorporado a los autos y en el que consta que Ildefonso nació el 1 de julio de 1992, y sobre el que el Juzgado de Instrucción número 1 de los de Madrid en las diligencias penales incoadas por delito de falsedad resolvió el sobreseimiento provisional de las actuaciones penales, determina que la Sala considere que la resolución del Instituto Madrileño del Menor y la Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid –en beneficio de dicho menor, dada la duda existente sobre su edad en atención al equívoco resultado de la prueba señalada– debió consistir en disponer y adoptar las medidas necesarias de protección y amparo del menor, sin dar de baja definitiva a Ildefonso en la Residencia de Manzanares, procediendo por lo tanto, exclusivamente, en este sentido estimar sustancialmente el recurso planteado y en consecuencia estimar en sustancia también la demanda formulada sobre impugnación a las resoluciones administrativas de 12 de noviembre de 2009, sin que proceda realizar en este procedimiento otros pronunciamientos ajenos a lo que aquí y ahora se declara expresamente, todo ello en atención a la ya alcanzada mayoría de edad del menor, según es de ver en el documento señalado en las actuaciones."

La sentencia además es de gran interés en la medida que examina cómo deben ser los criterios y protocolos a seguir en el caso de duda de la edad de los menores

“Sin embargo, la cuestión, lejos de resultar pacífica, es muy controvertida desde el punto de vista científico y también jurídico. Precisamente, el estado científico de la cuestión y las graves consecuencias legales que puede ocasionar la atribución incorrecta de la edad es lo que ha llevado a los distintos países a optar, por una u otra metodología para llegar a determinar la edad de una persona.

La edad legal, que es la que las autoridades judiciales y fiscales necesitan conocer para poder aplicar de forma adecuada las normas legales, es un término que se corresponde con el concepto cronológico de la edad recogido por el Diccionario de la RAE, es decir, es el tiempo que ha vivido una persona. Es, por tanto, un concepto estrictamente cronológico que tiene unos límites precisos desde el momento del nacimiento hasta una fecha dada. Además, las implicaciones legales de considerar que una persona tiene una edad determinada, cumplida a una fecha determinada son sumamente trascendentes en la práctica jurídica. Los límites cronológicos y la consideración de la edad legal afectan a gran cantidad de situaciones de importancia en el orden civil y en el orden penal.

Cuando el jurista no dispone de un documento- que por otra parte no sería el caso que nos ocupa, dado que Ildelfonso si dispone de pasaporte - que le permita acreditar esta edad cronológica, para poder valorar la edad legal de un supuesto menor, solicita en nuestro medio una prueba médica para poder tener una estimación de la misma (Bravo-Rodríguez, 2010).

Pero el médico que realiza dicha prueba, en realidad, no puede dar al jurista una estimación de dicha edad legal sino simplemente su edad biológica. La edad biológica, pese a ser edad, no define un concepto cronológico, sino que se define por la identificación por parte de un explorador de una serie de hitos dentro del proceso de maduración y desarrollo de un ser humano que se alcanzan habitualmente a una determinada edad cronológica en un grupo de población determinado.

Por tanto, la edad biológica no es exactamente edad cronológica, aun cuando los hitos madurativos que identifica suelen correr paralelos a la edad cronológica.

La edad biológica corre paralela con la edad cronológica en todos los sujetos, que siguen una secuencia en estos hitos madurativos que es prácticamente uniforme en todos los seres humanos, pero no es exactamente coincidente con ella en todos los sujetos. Algunos seres humanos adelantan sus ritmos madurativos por delante de esta edad cronológica más habitual y otros la retrasan por muy diversas razones.

Se han identificado algunos factores que se asocian con adelantos o retrasos en los ritmos madurativos. Entre ellos se cuentan ciertos factores genéticos, familiares que determinan que en algunos grupos familiares y sin factores patológicos asociados halla retrasos o adelantos madurativos. Un ejemplo conocido es el caso de los retrasos madurativos de la edad ósea y dental en niños de talla alta de familias de talla alta y los adelantos en niños de talla baja.

También se ha identificado la interferencia con los ritmos madurativos por parte del estatus socioeconómico del niño, de modo que niños de estatus socioeconómicos altos y bajos tienen ritmos madurativos distintos como reflejo de factores nutricionales e higiénico-sanitarios distintos.

Actividades como las prácticas deportivas de alto rendimiento especialmente en niñas también se ha identificado como factores de interferencia con el ritmo de la edad biológica.

Los factores patológicos implicados también son múltiples y existen múltiples enfermedades, algunas fácilmente identificables en un examen médico rutinario y otras de diagnóstico más complejo, que afectan de forma definida a los ritmos de maduración ósea y dental, adelantándolos y retrasándolos.

Finalmente, también se ha debatido y se sigue debatiendo en foros científicos la posible interferencia de factores raciales o poblacionales. Tradicionalmente se ha planteado que los distintos grupos poblacionales o raciales principales, negroides, caucasoides y asiáticos o mongoloides, presentan ritmos madurativos distintos y por ello los resultados de edad biológica generales de un grupo poblacional no serían extrapolables a otros grupos. Otros autores entienden que, por el contrario, serían realmente los factores socioeconómicos los que determinarían estas diferencias de ritmos madurativos, y que las diferencias entre grupos raciales en realidad no harían sino reflejar estas diferencias a nivel socioeconómico entre los distintos grupos poblacionales.

En realidad, éste es un debate científico que no puede considerarse plenamente cerrado y, por tanto, cuando la estimación de la edad biológica haya de tener implicaciones legales, puede ser una práctica recomendable la de comparar los ritmos de maduración de un sujeto con los ritmos de su mismo grupo poblacional. El país de origen de un sujeto puede ser un buen parámetro de comparación, al agrupar los posibles factores raciales y las condiciones nutricionales generales e higiénico-sanitarias de una misma población y, por ello, puede ser el patrón de comparación ideal para las estimaciones forenses de la edad.

Con independencia de la necesidad de utilizar patrones de comparación adecuados a las características del sujeto, la estimación médica de la edad parte de la cuantificación de la edad biológica que como se ha indicado, en realidad, refleja el comportamiento habitual de la población de origen del sujeto en relación con un determinado hito madurativo.

Y ésta es una de las cuestiones clave en la interpretación médico legal de la estimación de la edad:

Los resultados de estimación de la edad cronológica obtenidos por análisis de parámetros de edad biológica nunca ofrecen resultados exactos sino meras estimaciones probabilísticas de edad cronológica.

En el mejor de los casos, esta aproximación probabilística puede ser medida y cuando se dispone de estudios de población de referencia aceptables puede llegar a medirse la

probabilidad de acierto o de error de la estimación, pero nunca se puede dar una estimación de la edad como un resultado con certeza absoluta.

Y para desarrollar los estudios de edad biológica destinados a la estimación forense de la edad, la antropología forense pone en manos de los investigadores múltiples métodos de diagnóstico útiles para estos fines. Sin embargo, dentro de este amplio arsenal de medios diagnósticos algunos de ellos pueden ser más adecuados que otros por diversas razones cuando se busca una estimación de la edad en torno a los 18 años en sujetos vivos. Se han definido varios criterios que deben valorarse a la hora de decidir qué medios diagnósticos aplicar en el campo de la antropología forense para el diagnóstico de la edad (Ritz- Timme et al. 2000).

El método a aplicar debe tener un adecuado ajuste a las normas de ética médica. Este criterio es especialmente sensible cuando se aplican métodos de estudio en sujetos vivos. En este caso, el método debe tener un adecuado balance de riesgo/ beneficio para el sujeto. Por ello, pese a su gran precisión, en sujetos vivos queda descartado el uso de métodos de diagnóstico de edad como los basados en la racemización del ácido aspártico. Éste es un método químico muy útil que se aplica sobre diversos tejidos, en particular sobre piezas dentales, pero que exige su extracción y destrucción. En el mismo sentido, las pruebas radiográficas basadas en radiografías de la región pélvica, como la evaluación del signo de Risser, deben ser descartadas si disponemos de otros métodos de la misma precisión que supongan exposición radiográfica de regiones menos radiosensibles.

Estas guías generales recomiendan la práctica de las siguientes pruebas médicas para el diagnóstico de la edad: examen físico y entrevista personal; examen radiográfico del carpo de la mano izquierda; examen radiográfico de la dentadura; examen radiográfico o tomografía computerizada de la extremidad proximal de clavícula.

De otra parte, y nunca se repetirá lo suficiente esta afirmación, la estimación forense de la edad es una valoración médico legal que nunca, ni siquiera en aquellos casos en los que la bibliografía médica parece apoyar conclusiones absolutamente certeras, constituye un diagnóstico de certeza.

Dicha probabilidad en ocasiones puede ser estimada merced a estudios de referencia y, en esos casos, es obligación del médico forense dejar constancia de dicha probabilidad tanto de acierto como de error para que su valoración pueda resultar de auténtica utilidad a la autoridad que solicita su valoración.

La valoración integrada de todos los datos obtenidos de las exploraciones descritas debe partir siempre de dos principios rectores de la actividad del médico encargado de la valoración médico legal.

De una parte, no debe perderse de vista nunca la dimensión ética que este tipo de estudios tiene al tratar con una cuestión tan sensible como es la de la estimación de la

posible mayoría o minoría de edad de un supuesto menor (Nambiar et al., 1998). Las valoraciones médico legales de estos pacientes deben ser lo más rigurosas posibles, practicando sólo aquellas pruebas que sean estrictamente necesarias y que cumplan los criterios de validez médico legal actualmente aceptados (Ritz-Timme et al., 2000; European Comisión, 2002; Ramsthaler et al., 2009; Schmeling et al., 2008), y los informes médico forenses elaborados a partir de las mismas deben dejar constancia de las limitaciones inherentes a este tipo de estudio, no dando nunca por certeras meras impresiones personales y evitando conclusiones no basadas en evidencias científicas contrastadas.

Seidel y Kanics definieron 11 principios clave para valorar la edad (2010):

La estimación de la edad sólo debería llevarse a cabo si hay serias dudas sobre la edad del individuo y por tanto sólo debería iniciarse como último recurso.

En caso de duda, el individuo debería ser tratado siempre como un menor; esto incluye facilitarle un tutor, alojamiento adecuado y la prohibición de detenerlo.

El individuo debería dar consentimiento informado para los procesos de estimación de la edad. Por tanto, el individuo debería recibir información del procedimiento y sus riesgos médicos, así como de sus potenciales consecuencias.

La información debe ser proporcionada de manera apropiada a la edad y el sexo de la persona y en un lenguaje que pueda ser entendido por él o ella.

Los métodos deberían ser interdisciplinarios (es decir, no sólo médicos) y respetar la dignidad del individuo.

Todos aquellos que lleven a cabo la actuación deben ser sensibles a la edad, sexo y cultura de la persona.

El margen total de error de los métodos empleados debe reconocerse, documentarse y aplicarse a favor del individuo.

La estimación deben hacerla profesionales adecuadamente cualificados e independientes, y no las fuerzas del orden o funcionarios judiciales.

El individuo debe estar a salvo de la deportación hasta que la estimación de la edad y cualquier apelación se hayan completado. Deben disponer de información y asesoramiento legal apropiado.

La estimación de la edad debe ser un proceso multidisciplinario que siga el modelo de protección infantil.

Tales parámetros doctrinales vienen sin duda a refrendar el criterio esencial en la materia que nos ocupa y es que en el caso de duda - y dadas las consideraciones médico científicas anteriormente expuestas los márgenes de error o por mejor decir de incertidumbre están siempre patentes cualquier decisión fundamental que adopten las autori-

dades administrativas o judiciales competentes en la materia del menor que nos ocupa, han de tener como criterio rector esencial el beneficio del menor, todo ello conforme a la exigencias legales de la normativa del CC., de la ley de Protección Jurídica del Menor de 1996, interpretado todo ello conforme a la legislación supranacional, entre otras, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, protección y, en virtud del cual se acuerda no declarar el desamparo y asumir la tutela por ministerio de la ley"

Por tanto, retomando el contenido del informe del Defensor del Pueblo "¿MENORES O ADULTOS?", recordaremos que se deben obligatoriamente considerar por parte de todos los operadores jurídicos, funcionarios y profesionales implicados en los casos de estos menores las siguientes conclusiones:

Conclusiones

- **Obligatoriedad del consentimiento informado.** *Hay una perversión en el uso que estamos haciendo de la mayoría de estas técnicas. Estas técnicas están desarrolladas para el diagnóstico clínico, para el diagnóstico de patologías, de trastornos del crecimiento... y nosotros invertimos su aplicación para poderlas utilizar en el diagnóstico forense de la edad, de los casos de menores no acompañados. Estamos sometiendo a estas personas a un examen que afecta a su privacidad, les estamos exponiendo a una radiación independientemente de la cuestión científica o el debate científico que pueda haber sobre la dosis de radiación, pero evidentemente no es inocua. Por lo tanto, en principio uno de los criterios que hoy en día están más en boga, es que este tipo de técnicas estarían justificadas en casos penales pero no en casos en los que no haya una intervención penal.*
- **Prescripción médica de la prueba.** *Otra cuestión importante es la indicación o la solicitud de la prueba, es decir, ahora mismo, en la práctica, quien está haciendo la indicación de una prueba médica, es un jurídico, es un fiscal, y esto parece que no es lo más adecuado. Es decir, si vamos a someter a una persona a una serie de pruebas médicas que no son inocuas, la indicación debe ser una indicación médica, una prescripción médica.*
- **Control de calidad.** *Hay que definir cómo se desarrolla el control de calidad. Debemos estandarizar la técnica, calibrarla, evaluar los procedimientos que estamos utilizando. Todos los intentos que ha habido hasta ahora para llevar a cabo este tipo de medidas han sido infructuosos. Es necesario establecer directrices homogéneas, entre la comunidad forense y el resto de profesionales, radiólogos, odontólogos, etc., que vayan a intervenir en este tipo de pruebas y también con el resto de los actores, es decir, con jueces, con fiscales, etc. Todas estas pruebas deben estar basadas en*

evidencias científicas y en criterios homogéneos. La American Board the Forency Ondontology y la IOFOS, que es la Organización Internacional de Odontoestomatología Forense tienen colgadas en sus web recomendaciones para la estimación forense de la edad.

- **Tiempo para el diagnóstico.** *Siguiendo las recomendaciones del programa de niños no acompañados en Europa de ACNUR -Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados- tiene que haber un tiempo para el diagnóstico. Es decir, hay que acabar con la práctica que vemos todos los días de que aquí llevo con el niño, lo llevo al hospital, me dan un papel y ya está diagnosticado, pues evidentemente eso es absolutamente reprochable.*
- **Métodos seguros: evitar radiación innecesaria.** *Para evitar radiación innecesaria hay que promover el uso de métodos seguros. Sería muy útil que existieran bases de datos en las que los médicos forenses pudieran ver en el momento en el que están reconociendo a una persona si esa misma persona ha sido reconocida en otro instituto de medicina legal o en otra institución, e incluso pudieran tener acceso a las pruebas que se le hicieron en ese momento, porque muchas veces, con una sola prueba radiológica, un solo examen o una sola exploración, tenemos muchas dudas para ajustar ese margen de variabilidad. Sin embargo, si en el tiempo se le han realizado a esta persona más pruebas y sabemos el tiempo, en términos cronológicos, que ha transcurrido desde una prueba hasta la siguiente, tenemos muchos más elementos para poder ajustar mejor nuestro diagnóstico. Por lo tanto, creo que es necesaria la intervención, la participación también de los institutos de medicina legal en el sentido de que exista una base de datos donde consten ya previamente todos estos elementos que son imprescindibles para la valoración.*
- **Importancia de elementos culturales, religiosos, etc.** *Hay que actuar de una manera que no sea inapropiada culturalmente para esa persona. Hay que hacer uso de un intérprete en los casos en los que sea necesario y, desde mi punto de vista, sería necesario que dentro de los Institutos de Medicina Legal hubiera grupos especializados, servicios, unidades o simplemente médicos forenses que estuvieran especializados en este tipo de estimaciones.*
- **Importancia del informe integrado.** *Alguien tiene que integrar toda la información que proporcionan los especialistas (el radiólogo, eventualmente el odontólogo, el médico que realiza la exploración física del individuo...). Desde mi punto de vista, el profesional más adecuado para integrar todos esos datos en un informe final es el médico forense o esa unidad, servicio o grupo de médicos forenses especializados en esta materia.*

- **Combinación de todos los elementos para el diagnóstico final.** Dentro del informe pericial, siguiendo también las recomendaciones internacionales, habrá que hacer referencia a las técnicas que se han utilizado, a la edad más probable para cada uno de los parámetros evaluados. Es decir, dentro del rango de variabilidad, hay que especificar los estudios de referencia en los que se han basado esos diagnósticos recogiendo los márgenes de error, discutir el posible efecto de todos esos elementos que pueden afectar a la variabilidad e integrar todos esos datos en un diagnóstico final que generalmente va a estar relacionado con el límite mínimo que nos aporten las distintas técnicas y que, en definitiva, el diagnóstico final resulta de la combinación de todos estos elementos y no de cada uno de esos elementos individualmente.

Consideraciones finales

En primer lugar la estimación de la edad en casos de menores no acompañados es un desafío de primer orden que requiere tomar plena conciencia de la complejidad que comporta.

La maduración del tercer molar es una de las escasas herramientas disponibles que podemos utilizar cuando el desarrollo está finalizando en los últimos estadios de maduración y debe ser utilizada en combinación con otras técnicas; parece que hay un consenso hoy en día en considerar el método de Demirjian como el más apropiado para la evaluación de la maduración dentaria del tercer molar, he de insistir en que han de respetarse los márgenes estadísticos de error, no podemos forzar las interpretaciones para llegar a una respuesta categórica.

Es necesario establecer directrices consensuadas que permitan unificar y homogeneizar los criterios diagnósticos y periciales y establecer programas de control de calidad.

La indicación y la evaluación de las pruebas diagnósticas deben recaer en personal médico con el necesario grado de especialización. En este sentido, es necesario potenciar el papel de los médicos forenses como profesionales que integren toda esa información y finalmente emitan ese dictamen pericial y hacer hincapié en el carácter parcial y complementario de las propias pruebas biológicas.

Las pruebas biológicas no son la solución al problema que se le plantea al juez o al fiscal. Lógicamente no me voy a meter aquí a discutir lo que tienen que considerar el juez y el fiscal, pero evidentemente las pruebas biológicas no son el único elemento que deben tener en cuenta y será el conjunto de todas las evidencias que tengan en sus manos, las que finalmente puedan permitirles tomar una decisión sobre la edad legal de esa persona.

1.3 ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS: EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL MENOR A SER OÍDO Y EL DERECHO DEL MENOR A SERVIRSE DE UNA ASISTENCIA LETRADA

Al igual que ya se hiciera con los temas de repatriación, por parte de la Fundación Raíces se viene reivindicado el cumplimiento dentro de los procedimientos de determinación de la edad de menores de dos principios fundamentales y que hasta ahora se vienen incumpliendo de forma sistemática con la consecuente indefensión de los menores y los graves perjuicios que se les está causando por ello. Perjuicios que tienen, por qué no decirlo, de irreparables efectos sobre los niños y las niñas. Estos derechos fundamentales son los siguientes.

A) EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL MENOR A SER OÍDO (Art. 12.1 de la Convención del los Derechos del Niño de 20-11- 1989 y art. 9 y concordantes de la LO 1/96, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor, en relación con el art. 24 CE).

Establece el **art. 12** de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20-11-1989, ratificada en 1990 por España, que:

1. *Los Estados partes garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
2. *Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

Por su parte, el **art. 9** de la Ley Orgánica del Menor 1/1996, de 15 de enero, que tiene carácter orgánico, establece que:

"1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.

En los procedimientos judiciales, las comparencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad.

2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos."

Por su parte, dispone el **artículo 52.c) de la Ley 6/1995**, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la Comunidad de Madrid, en materia de procedimiento de tutela que, con carácter taxativo, "*deberá ser oído el menor que haya cumplido 12 años*". En este mismo sentido se pronuncia el artículo 7.1 del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre, regulador del procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda del menor.

Además, debemos recordar, en íntima conexión con este derecho fundamental del menor, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 y 11.1 de la LO 1/96, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor, las administraciones públicas tienen la obligación de facilitar que el menor pueda ejercer sus derechos, máxime, añadimos nosotros, cuando el derecho del menor a ser oído es un elemento fundamental para integrar el interés superior del menor en las resoluciones administrativas que le afectan de un modo directo con carácter personalísimo, como lo es en estos casos.

Pues bien, se produce una clara vulneración del derecho fundamental de los menores si estos no son escuchados, y se les coloca por tanto en una clara situación de absoluta indefensión (formal y material). A la vista de los expedientes estudiados y analizados esto es lo que sucede y viene sucediendo si vemos la conducta seguida por la administración y, en especial, por los servicios de protección de menores, quienes en todo momento mantienen oculto a los menores los expedientes administrativos: no les notifican, trasladan o comunican la existencia del expediente, los trámites que se realizan y, por supuesto, no se les notifica ninguna resolución administrativa.

Los menores de edad que desconocen a su llegada a España el idioma español son sometidos desde su llegada a una serie de protocolos administrativos que no conocen. Los menores son sometidos a pruebas de determinación de la edad sin ser instruidos del contenido de las mismas, de su porqué y su trascendencia futura y además no se les informa ni notifica del resultado de las mismas, realizándose además, siempre, sin asistencia letrada.

Así, se produce una vulneración a sus derechos fundamentales cuando los menores no son escuchados ni oídos en torno a la documentación que estos aportan sobre la identidad que ellos manifiestan.

También se detecta que los menores no son escuchados debidamente con respecto de la realización de las pruebas para la determinación de la edad y su consentimiento médico no es debidamente informado, de acuerdo con la Ley del Paciente... Tampoco los menores fueron escuchados con carácter previo antes de ser denunciados por falsedad documental por la que fuera Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor (luego más adelante se hablará de ello). Y, finalmente, no son oídos respecto de las resoluciones de cese de tutela que sobre ellos se dictan, sin que ni siquiera les sean notificadas en forma estas decisiones, siendo expulsados sin más del sistema de protección y condenados en la práctica a vivir en la calle sin documentación alguna sobre su historia administrativa previa en España. Incluso tampoco han sido escuchados en ocasiones, como también veremos, por la propia Fiscalía de menores cuando por algunos de

estos menores se solicitó amparo de esta institución para el ingreso en los servicios de protección, aportándoles documentos oficiales acreditativos de su minoría de edad.

En definitiva, los servicios de protección de menores en su sentido más amplio (policía, Fiscalía, Organismos autónomos etc...) y en especial los Servicios de Protección de Menores de la Comunidad de Madrid desatienden a estos **menores extranjeros en el reconocimiento y defensa de sus derechos más** fundamentales. Estos derechos no solo se encuentran reconocidos en nuestra legislación española, sino en la propia Convención de los Derechos del niño de las Naciones Unidas. Así por ejemplo se les priva sistemáticamente del trámite de audiencia (que tiene carácter de trámite cualificado), se les limita el acceso a las resoluciones que sobre ellos se dictan no notificándoles resoluciones de vital importancia para su estado civil como lo son los Decretos fiscales de determinación de la edad. Tampoco se les da traslado de las resoluciones sobre sus tutelas, cuyos ceses son ejecutados sin serles notificadas previamente. Se desatiende también la obligación de nombrar un Defensor Judicial o un letrado independiente que les defienda pese a que en ocasiones se constata el grave y clarísimo conflicto de intereses existente entre el menor y la administración tutelar. Se impide con ello el acceso a la vía judicial, a fin de revisar, mediante el Defensor Judicial o letrado correspondiente las decisiones de dichos servicios públicos y que tan directamente afectan a sus intereses personalismos.

B) EL DERECHO DEL MENOR A SERVIRSE DE UNA ASISTENCIA LETRADA

El derecho del menor a una asistencia letrada deriva del conflicto de intereses existente antes expuesto, cuando están en juego derechos fundamentales, en especial la integridad física (art. 15CE).

Dicho derecho fundamental de defensa encuentra su apoyatura legal en el citado art. 12.2 de la Convención de los derechos del niño en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/96 de protección jurídica del menor y en el art. 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social (en este sentido, nos remitimos al Informe público de 2005 del Defensor del Pueblo – pág. 316-340- sobre Asistencia Jurídica a Extranjeros en España, en el que, a colación del art. 35 de la LO 4/2000, enmarca la necesidad de que el menor se sirva de una asistencia letrada independiente como requisito ineludible para hacer efectivo su derecho a ser oído), preceptos todos que han de ser puestos en conexión, en estos casos de indefensión, con el art. 24 CE.

Como ya veremos a lo largo del informe, la indefensión formal y materialmente padecida por los menores ante la administración y especialmente ante los servicios de protección de menores, es palmaria y evidente habiendo sido desatendida la necesidad de que estos menores se hubieran servido, desde que fueran detectados en España, de una asistencia letrada. Ello socavó cualquier garantía de indemnidad frente a actuaciones en contra de sus intereses o de posibilidad de hacer efectivo el derecho fundamental del menor a ser oído, así como el respeto a su derecho fundamental a la integridad física y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE). Al contrario, la defensa de los derechos e

intereses del menor en los expedientes administrativos, en los que se ventilaban sus intereses personalísimos, quedaron al libre arbitrio de la Administración (con la que en ocasiones existe un conflicto de intereses), convirtiendo el derecho del menor a la tutela judicial efectiva en una entelequia redimible por la azarosa intervención de un letrado.

Nos remitimos en este sentido a la **sentencia 183/2008**, de 22 de diciembre de 2008, ya mencionada, cuando hablamos de la repatriación de menores:

“Se ha reiterado que el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado, aparece recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (art. 12) y que en nuestro Ordenamiento, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor reconoce el derecho de éste a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art. 9.1; por todas, STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 7). Además, cabe citar aquí el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 14 de diciembre de 2007 e íntegramente reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de junio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, en que se establece que “[l]os niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez”

[...]

“forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal”.

Por último, queremos hacer mención a la reciente sentencia del Tribunal Supremo 17/06/2013, recurso de casación 4353-2012. Y queremos hacer mención a esta sentencia para terminar con el tema del derecho a ser oído en los expedientes y el derecho a una asistencia letrada de los menores no acompañados, pero también para introducir con ella el tema de las pruebas de determinación de la edad de los menores pues este es el tema principal del presente trabajo.

El Tribunal Supremo en esta reciente sentencia abordó la temática de la valoración de las pruebas de la determinación de la edad en un asunto seguido con un menor que, portando documentos oficiales, no obstante fue sometido a pruebas de determinación de la edad, que además, fueron según este alto tribunal valoradas erróneamente por el ministerio Fiscal. El Tribunal Supremo aborda también aquí la indefensión creada al menor al no haber sido objeto de asistencia letrada y haber sido considerado como un mayor de edad mientras se le realizaban dichas pruebas

médicas de la determinación de la edad, sin darle ni siquiera información sobre la posibilidad de recabar la asistencia letrada de un abogado, (*"y sin un representante que le asistiera en el examen de la solicitud de protección internacional e incluso dando por buena la renuncia de un menor a la asistencia letrada"*),

Consideramos que esta sentencia, si bien aborda un caso de asilo conforme al artículo 46 y siguientes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, es totalmente aplicable a todos y cada uno de los casos en los que haya un procedimiento de determinación de la edad de un menor y máxime cuando se está poniendo en duda la validez de las pruebas documentales que un menor aporta.

Así la sentencia establece:

"En el artículo 2.e) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, se señala que "En el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acredite insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo".

En diversas ocasiones hemos sostenido que una deficiente información de derechos hecha al interesado y más concretamente la falta de información sobre la posibilidad de recabar asistencia letrada de un abogado de oficio puede derivar en una situación real y efectiva de indefensión, que se agrava en los casos de extranjeros desconocedores del idioma y del Derecho español, indefensión que puede gozar de trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas. Por citar algunos ejemplos, a los que se refiere la parte recurrente en su recurso de casación, sentencias de 31 y 6 de octubre de 2006 (recursos de casación número 4979/2003 y 6881/2003) (...)

Pues bien, aplicadas las anteriores consideraciones al presente caso, hemos de adelantar que nos encontramos ante una situación real y efectiva de indefensión para el solicitante de asilo.

En el momento en que se formula la solicitud de protección internacional por parte del hoy recurrente el mismo era menor de edad. Esta circunstancia fue puesta de manifiesta por el mismo y posteriormente acreditada documentalmente en vía judicial a través de los documentos a los que antes se ha hecho referencia (certificado de nacimiento del actor, certificado de nacionalidad camerunesa y certificado de antecedentes penales) cuya autenticidad no ha sido discutida por la Administración recurrida ni objeto de valoración por la sentencia impugnada.

No cabe duda que lo anterior hace singular el caso que nos ocupa y obliga a extremar las garantías y cautelas procedimentales que deben adoptarse. Ténganse en cuenta a estos efectos, y sin perjuicio de otros instrumentos normativos, los artículos 46 y siguientes de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Es cierto que conforme establece el artículo 48 de la Ley reguladora del derecho de asilo, el Ministerio Fiscal requirió que el menor fuera sometido a las pruebas médicas necesarias para determinar su edad y consideró que era mayor de edad. Ahora bien, el Sr. Fiscal no interpretó bien el dictamen médico (folio 4.5 del expediente) porque ese dictamen hablaba de 19 años como edad "tipo", pero en el caso examinado hablaba de edad "superior a 17 años". Lo que seguía dejando la cuestión en la duda, pero con la clara posibilidad de que el interesado fuera menor de edad, lo que han venido a corroborar después indubitadamente los documentos acompañados a la demanda, que demuestran que el interesado nació el día 6 de Febrero de 1992, y que, por lo tanto, cuando solicitó asilo el 20 de Enero de 2010 no contaba con 18 años de edad.

La imprecisión de la prueba no es extraña si tenemos en cuenta que la radiología simple del carpo de la muñeca izquierda para la predicción de la edad cronológica a través de la edad ósea, por el método de Greulich y Pyle (la llevada a cabo al solicitante) no da lugar a resultados que puedan considerarse absolutos y exactos sino que se trata de un método predictivo que necesariamente presenta desviaciones. Ha de señalarse y así ha sido puesto de manifiesto por diversas organizaciones no gubernamentales y por resoluciones judiciales (téngase en cuenta a estos efectos las fundadas consideraciones contenidas en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de enero de 2012 -recurso contencioso-administrativo número 125/2009) que el método consiste en comparar los resultados con los estándares (en imágenes) del Atlas de Greulich y Pyle, con referencia a la maduración ósea que presenta la media de la población a una determinada edad cronológica y que está basada en mediciones realizadas en niños de raza blanca en Estados Unidos y Europa, sin tomar en consideración las características éticas, sociales, culturales, nutricionales y medioambientales, que pueden tener una importante influencia en el desarrollo y madurez física y psíquica de la persona. Se menciona, incluso, la conveniencia de expresar que las determinaciones de edad basadas en el examen de los huesos de la muñeca deberían incluir un margen de error de, al menos, veinte meses.

La errónea determinación de la mayoría de edad del solicitante de asilo en el momento en que formula su solicitud impidió que al mismo se le aplicaran las cautelas y garantías que diversos instrumentos normativos establecen en relación con los menores y singularmente, en relación con el asilo, los artículos 46 y siguientes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, donde se prevé que en el caso de menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidas a los servicios competentes de protección de menores, lo que se pondrá en conocimiento del Mº Fiscal. Pero es que, además, hasta que se llevó a cabo la errónea determinación de la mayoría de edad por el Sr. Fiscal sobre el informe del facultativo del Hospital "La Paz", las actuaciones seguidas y singularmente la entrevista que tuvo lugar el día 20 de enero se verificaron como si el solicitante de asilo fuera mayor de edad (sin un representante que le asistiera en el examen de la solicitud

de protección internacional e incluso dando por buena la renuncia de un menor a la asistencia letrada), lo cual pugna con las consideraciones contenidas en la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de febrero de 2009, sobre la aplicación en la Unión Europea de la Directiva 2003/9/CE por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo y los refugiados, la cual pone de manifiesto que, en tanto se suscite duda sobre la edad de la persona, y en virtud del principio de precaución, la misma debe ser considerada menor de edad y, por lo tanto, ha de ser tratada como tal. El propio informe del ACNUR que obra en las actuaciones señala que "A juicio de esta Delegación, la prueba de edad practicada al solicitante no permite acreditar debidamente la mayoría de edad del solicitante de conformidad con las instrucciones establecidas por la Fiscalía General del Estado.

Precisamente, tras la emisión de este informe de ACNUR, el solicitante de asilo es convocado a una nueva entrevista con el Instructor el día 19 de octubre de 2010 (momento en el que ya ha alcanzado la mayoría de edad). En el oficio de convocatoria que se entrega a D (...) en ningún momento se le pone de manifiesto la posibilidad de contar con un abogado de oficio, sino simplemente se le señala (en castellano y no en la lengua francesa utilizada en la primera entrevista) la posibilidad de "estar acompañado de su abogado".

Por otro lado, como ya señalamos anteriormente, en la diligencia informativa relativa a la entrevista de instrucción, que tuvo lugar el día 19 de octubre de 2010, no se le indica la posibilidad de contar con asistencia letrada. En definitiva, teniendo en cuenta que el oficio por el que se le convocaba a una entrevista sólo indicaba la posibilidad de contar con un abogado sin mencionarse que podría tratarse de un abogado de oficio sin coste alguno para el interesado, teniendo en cuenta asimismo que se le remite en una lengua que señaló desconocía y que incluso en la diligencia informativa relativa a la entrevista de instrucción (con asistencia esta vez de intérprete) tampoco se le informa de la oportunidad de contar con un abogado de oficio; hemos de resolver el concreto motivo casacional tal y como ha sido planteado por la parte recurrente relativo a la ausencia de asistencia letrada. Y hemos de concluir que la falta de información al interesado sobre la posibilidad de recabar la asistencia letrada de un abogado de oficio derivó en una situación real y efectiva de indefensión con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada, (visto que debe tenerse como inválida la originaria renuncia a la asistencia letrada por ser el interesado a la sazón menor de edad).

1.4 OBLIGADA MENCIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE REPATRIACIÓN

Si bien el presente trabajo versa sobre la materia de la determinación de la edad, no se puede comenzar el mismo sin al menos hacer una breve alusión a lo que fue una de las grandes victorias jurídicas de la Fundación Raíces en materia de la defensa de los derechos de los menores no acompañados.

Como ya hemos adelantado, la denuncia que ahora se realiza en el ámbito de la determinación de la edad de los menores y la vulneración que ello provoca en sus derechos no es la primera y la única que se realiza porque hace ya muchos años que desde la Fundación Raíces (junto con otras entidades sociales, culturales, jurídicas y religiosas vinculadas con el trabajo con personas extranjeras, especialmente con los niños?), se venían denunciando las graves violaciones en los derechos humanos y la angustiosa situación que los menores extranjeros no acompañados venían sufriendo. Menores a los que no se les regularizaba su situación conforme exigía la ley, vulnerándose por tanto sus derechos como menores. Pero sobre todo, una de las principales y más graves denuncias que se realizaron fue la de como se venían "expulsando" a niños y a jóvenes bajo la apariencia de "reagrupamiento familiar" sin respetar las garantías previstas en la legislación internacional y estatal. En estos procedimientos, al igual que ahora se denuncia en el ámbito de la determinación de la edad, no se tomaba en consideración la opinión del menor; no se les notificaba previamente las resolución de reagrupación; no se garantizaba el análisis individualizado de cada caso; no se les reconocía el derecho a la asistencia letrada independiente en el proceso de reagrupación; no se contaba ni se realizaban informes emitidos por las autoridades de los países de origen sobre la situación familiar; no se garantizaba el retorno a su entorno familiar o al sistema de protección de los países de origen de los menores y, en algunos casos, tras sacarlos de los pisos por la noche y montarlos en un avión, se les dejaba en ciudades alejadas de su lugar de origen, a veces en comisarías de policía, poniendo en riesgo, incluso, las propia vidas de los menores que eran objeto en ocasiones de maltratos.

Muchos jueces se pronunciaron ya desde un principio sobre las graves irregularidades denunciadas, que ponían en riesgo la seguridad de los menores y dejaban de un lado el interés superior del menor recogido en la Convención de Derechos del niño.

Así, y a modo de un primer ejemplo de lo que más adelante se detallará, en sentencia de 25 de septiembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 14 de Madrid, en un recurso contra la repatriación a Marruecos de un menor, se dice que *"resulta difícil entender que se haya atendido al interés superior del menor cuando únicamente se oyó al menor en el Acta de exploración de desamparo"*. Por primera vez además y en este asunto, un juez ordenaría el regreso de un menor de edad a España tras ser repatriado a su país de origen sin garantía jurídica alguna. Con origen en este mismo asunto posteriormente el TC dictaría dos sentencias 183/2008 y 184/2008 ambas de de 22 de diciembre de 2008, resolviendo que se vulneraron los derechos del menor al no habersele notificado la decisión de repatriarle ni los recursos contra la misma. Se resolvió asimismo que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

El 11 de septiembre de 2007, en otro asunto de repatriación seguido ante el Juzgado Contencioso Administrativo 13 de Madrid, se dictó sentencia resolviendo en el sentido de que *"no consta que el menor fuera informado de la incoación del expediente, ni se le diera audiencia en él, ni que se le notificara o se intentara notificar la resolución del mismo"*.

Pero también fuera del ámbito de la Comunidad de Madrid otros Jueces empezaban a manifestarse en este mismo sentido. Así, y por exponer uno de los muchos ejemplos que existen, en sentencia de 31 de julio de 2007 el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ratificaba una sentencia que paraliza una reagrupación familiar porque *"la Administración no ha localizado ni identificado a la familia del menor y no se ha puesto en contacto con los servicios de protección de menores de Marruecos a los efectos de verificar si se dan los requisitos necesarios para la adecuada tutela del menor"*. En sentencia de 13 de octubre de 2006 el Juzgado contencioso-administrativo 1 de Huesca anula la repatriación de un menor dictada por el Subdelegado de Gobierno, que se acordó a pesar de que el expediente contaba con informes de los servicios sociales a favor de la permanencia del menor en España, ya que la situación de la familia no hacía de la repatriación familiar la solución más idónea. Sin embargo, se acordó la repatriación, y no se hizo ninguna gestión con los servicios sociales marroquíes.

En resumen, la situación no distaba mucho de la que ahora se denuncia: menores no escuchados, sin acceso a trámite de audiencia en los expedientes, sin posibilidad de expresar su opinión ni sus circunstancias más personales... De forma generalizada no se investigaban adecuadamente las concretas situaciones de los menores de forma individualizada, no se localizaba ni identificaba a sus familias, ni se establecía ningún contacto con los países de origen.

Se denunciaba, en el ámbito de los procedimientos de repatriación, lo mismo que ahora se viene a denunciar en el ámbito de la determinación de la edad de los menores, que, en ocasiones, las autoridades españolas que asumen la tutoría legal de estos menores, en vez de proteger sus intereses, propiciaban sus expulsiones en un claro conflicto de intereses con los menores a quienes tutelaban.

Tras una batalla legal iniciada por el abogado Juan Ignacio de la Mata denunciando en defensa de los intereses de estos menores las irregularidades y hechos antes expuestos, finalmente el Tribunal Constitucional, como ya se ha anticipado reconoció, a través de dos sentencias pioneras en la materia (TC 183/2008 y TC 184/2008), el derecho de un menor extranjero tutelado por la Comunidad de Madrid a recurrir a la Justicia para defenderse de una decisión de sus tutores que, en este caso, querían ejecutar su repatriación y por tanto su expulsión del territorio nacional. Se trataba de un joven marroquí sobre el cual en el año 2003 se había declarado situación de desamparo por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid porque se encontraba en España sin persona adulta que pudiera responsabilizarse de él. No obstante, acto seguido a esta declaración de desamparo, la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad pidió a la Delegación del Gobierno en Madrid que iniciara los trámites de repatriación para la reincorporación en su núcleo familiar de tal forma que en 2006, y tres años después de residir en España, fue subido a un avión para tal fin. Sin embargo, el avión no llegó a despegar. Nacho de la Mata, actuando en esos momentos como abogado del niño y de la asociación de la Coordinadora de Barrios, acudió a los Juzgados de lo Contencioso administrativo de Madrid para intentar parar el procedimiento. El titular entonces del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid dictó la suspensión cautelar de la repatriación a última hora, al entender que se había vulnerado el derecho del menor a la tutela judicial efectiva, ya que se producía un conflicto de intereses entre las autoridades madrileñas que ejercían la tutela y la voluntad del joven, que no quería

ser repatriado. El menor fue bajado del avión, además, y el letrado fue designado defensor judicial del menor, tal como éste había pedido, con la oposición del Abogado del Estado, la Comunidad de Madrid y la Fiscalía, que entendieron que no había conflicto de intereses y se opusieron al nombramiento. Por Sentencia de 25 de septiembre de 2006 se estimó parcialmente el recurso, declarándose la nulidad de la resolución impugnada. El Abogado del Estado, la Letrada de la Comunidad de Madrid y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió, a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por Sentencia de 28 de febrero de 2007, en rollo apelación nº 5/2007, y conforme solicitaba el Ministerio Fiscal, se estimó el recurso declarándose que concurría la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la asociación demandante y de falta de representación y capacidad procesal del menor de edad. Según el TSJ, éste carecía de capacidad procesal porque no estaba emancipado, sino bajo la tutela de una administración Pública, la Comunidad de Madrid. Pero el Tribunal consideró que el Juzgado de Instancia que había llevado la causa carecía de competencia para suplir ese defecto de capacidad a través del nombramiento de un defensor judicial, ya que ésta entendía que correspondía a los órganos judiciales del orden civil, de forma que deslegitimó la designación de la defensa letrada del menor. Acudiendo en amparo el TC, como ya hemos dicho entendió y así lo expuso en la dos sentencias mencionadas, que se vulneraron los derechos del menor al no habersele notificado la decisión de repatriarle ni los recursos contra la misma. Asimismo que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Declaró el TC el derecho de todo menor en condiciones de formarse un juicio propio y a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, sea directamente o mediante un representante u órgano adecuado. A lo largo de varias páginas el Alto Tribunal explica los fundamentos de derecho de esta capacidad procesal del menor, recogida, entre otros, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Ley española de Protección Jurídica del Menor o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta sentencia afectó directamente a los procedimientos de repatriación de menores extranjeros no acompañados porque clarificó el derecho de los implicados a instar judicialmente la revisión de una decisión administrativa que afecta, como la repatriación, a su esfera personalísima.

Sala Primera. Sentencia 183/2008, de 22 de diciembre de 2008

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6415>

Sala Primera. Sentencia 184/2008, de 22 de diciembre de 2008

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6416>

Pero las denuncias de la Fundación Raíces no terminaban en los procesos de repatriación de menores. También se denunciaban otras irregularidades todavía por solucionar: se siguió denunciando, como ya se hiciera en su día, que se realizan bajas de tutela con motivo de haberseles

realizado a los menores pruebas de determinación de la edad, como las pruebas óseas de dudosa fiabilidad, a todos los menores detectados sin tener en cuenta si vienen con la documentación que acredita su identidad y su minoría de edad, así como también son realizadas a niños cuyo aspecto físico es claramente infantil. Que a consecuencia de ello se produce la expulsión de estos menores del sistema de protección, y en algunos casos, se les retienen sus pasaportes por parte de las autoridades competentes, y que otras veces quedan en la calle, en ocasiones en peor situación que los adultos, no pudiendo acudir a ningún otro recurso de acogida por ser menores de edad conforme a sus pasaportes. Para colmo, ni siquiera pueden tramitar ningún tipo de autorización de residencia ya que al ser menores de edad conforme a sus pasaportes necesitan de la autorización de sus tutores para dicha tramitación, tutores que por el contrario no les reconocen como menores. Ante esa situación, se denuncia en definitiva una vulneración de derechos humanos de menores extranjeros no acompañados, aparte de la situación de estrés, angustia y frustración que afecta el normal funcionamiento de la vida de estos niños y jóvenes en su vida. Muchos niños y jóvenes abandonan los recursos residenciales por miedo a ser expulsados, un fenómeno que ha hecho que aumente considerablemente el número de niños y jóvenes en la calle y la ruptura de los procesos formativos y de integración social y a veces laboral muy consolidados.

2. EL INFORME

2.1 INTRODUCCIÓN AL INFORME

La Fundación Raíces despliega su ámbito de actuación de asesoramiento y defensa de menores principalmente dentro de la Comunidad de Madrid. Es por ello que el presente estudio nos ceñiremos al comportamiento de las diversas administraciones públicas con respecto de los menores no acompañados dentro del ámbito de este territorio, y así adelantaremos ya que por parte de las administraciones de protección de menores de la Comunidad de Madrid no se ha respetado y no se respeta la ley; que, con carácter sistemático, se ha venido sometiendo a estos menores hasta el año 2009 a pruebas oseométricas en clínicas privadas; y que, en función del resultado de estas pruebas (que nunca arroja un cien por cien de fiabilidad), se les ha echado fuera del sistema de la protección de menores. La Comunidad de Madrid, por tanto, en estos casos, lejos de actuar guiándose por el principio de interés superior de cualquier menor que se encuentre en suelo español, y dejando de aplicar las normas que deben guiar la protección de los menores, y lejos en definitiva de protegerlos, ha vulnerado los derechos que les son inherentes y reconocidos por el ordenamiento jurídico, realizando una injerencia en el interés de los menores y en la preservación de sus derechos y libertades. Pero es que además la actuación de la Comunidad de Madrid no quedó solo en eso, sino que llegó mas allá: llegó a denunciar por falsificación documental ante la jurisdicción penal a estos menores que tenía

bajo su protección y tutela, cuando realizándoles pruebas médicas (no concluyentes) estas no coincidían con su documentación oficial. Decir, que de las numerosas denuncias penales presentadas contra los menores ninguna prosperó y por tanto nunca pudieron desvirtuar la veracidad de los pasaportes y documentos de los menores denunciados. En consecuencia la edad de los mismos debió quedar obligatoriamente, y como no podía ser de otra forma, fijada conforme a sus documentos oficiales (lo que no implicó sin embargo que estos menores retornaran al sistema de protección de menores, ya que cuando se ganaron judicialmente los procedimientos contra la actuación de la entidad tutelarte, éstos ya eran mayores de edad). Solo en el caso de uno de los jóvenes, el de *Mamady (expediente nº103)* éste seguía siendo menor cuando la causa penal fue archivada.

En la actualidad, si bien ya no se denuncia penalmente a los menores y estas pruebas ya no son realizadas en clínicas privadas a cuenta y riesgo de la Comunidad de Madrid, sino en hospitales públicos y a instancia del Ministerio Fiscal, entendemos que sigue siendo innecesaria su realización cuando el menor está documentado con su pasaporte o partida de nacimiento. No obstante el Ministerio Fiscal en connivencia con la Comunidad de Madrid siguen ordenando la práctica de dichas Pruebas dictándose al efecto Decretos fiscales de determinación de la edad en los que siguen dando prioridad a unas pruebas médicas (que se insiste no son concluyentes) frente a una documentación oficial y no desvirtuada legalmente y por tanto veraz y auténtica. Decretos Fiscales que lejos de proteger a los menores los abocan a la expulsión del sistema de protección dejando a los menores indefensos y sin medio de defensa alguno ya que estos Decretos no son recurribles directamente ni en vía administrativa ni judicial. De todo ello hablaremos principalmente en el presente informe.

Hay tres ámbitos jurídicos en los que principalmente se han visto y se ven comprometidos los derechos de los menores no acompañados: la determinación de la edad, los procedimientos de repatriación y el derecho a la documentación y residencia de los menores. Sin perjuicio de que sobre el segundo y tercero se hará una breve pero obligada mención, es en el primero de los ámbitos en el que se centrará el presente informe.

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (REX) señala en su artículo 190.2 que la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, su determinación de edad, la puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación de los mismos. Y esto último entendemos que como soporte esencial para el ejercicio por parte del menor de todos aquellos derechos que la legislación le reconoce. Entre todas estas cuestiones, uno de los aspectos que deberá resolver el protocolo es referente a los procedimientos de determinación de la edad de los menores no acompañados. Deberá resolver cuestiones tales como determinar qué pruebas médicas son adecuadas (y cuáles no lo

son), la procedencia de las mismas, requisitos profesionales que deberán tener los facultativos que las deban realizar, autorización y procedimiento para su realización y derechos que asisten a los menores en dichas prácticas, incluida su derecho a la negativa a someterse a las mismas, la necesaria fijación de una horquilla de edad que comprenda el margen de error, el porcentaje de incertidumbre o desviación estándar y necesaria para determinar la edad del menor indocumentado. También se tendrá que pronunciar sobre la valoración de la documentación oficial del país de origen de los menores y las condiciones en las que se habrá de someter a estos a pruebas médicas de determinación de la edad cuando por estos se aporte documentación oficial de filiación de origen: pasaportes, partidas de nacimiento, certificaciones consulares, etc... (el menor en estos casos deja de ser menor no documentado y pasa a ser menor documentado, puede ya acreditar una identidad, una filiación y una edad con un documento oficial de su país de origen y por tanto no es ya necesario el acudir a ningún otro medio de prueba adicional o complementaria para determinar su identidad y filiación). En relación con ello es también que se deberá regular los Decretos de minoría de edad previstos conforme al art 190.4 REX siendo necesaria la elaboración de un procedimiento que garantice los derechos de los menores en aras a pronunciarse sobre tal vital decisión que sobre su estado civil se determine, contando con un trámite de audiencia en el mismo y sobre todo con un sistema eficaz de recursos hoy por hoy inexistente en nuestra legislación contra el decreto de edad fijado por el fiscal.

Actualmente y coordinados por la Secretaria General de Inmigración y Emigración en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 190.2 REX antes mencionado, se constituyó una comisión de redacción, integrada por el Observatorio de la Infancia, el Cuerpo Nacional de Policía a través de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y la Comisaría General de Policía Científica, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado a través de la Unidad de Extranjería y la de Menores. No obstante, y a más de dos años de su publicación y entrada en vigor (BOE 31-4-2011), este protocolo se encuentra todavía sin aprobar.

Dicho lo anterior, pendiente todavía el protocolo, y adelantando de antemano alguno de los resultados y conclusiones que se han obtenido del presente estudio, el objetivo fundamental de este trabajo es el de aportar la experiencia que desde la Fundación Raíces se tiene de la realidad de los menores no acompañados y el procedimiento de la determinación de la edad, intentando realizar un interpretación jurídica acerca de la actividad y respuesta que desde las administraciones públicas, y concretamente desde la Comunidad Madrid y la Fiscalía de Menores de Madrid, se está dando a la defensa y protección de los menores no acompañados. Se han detectado numerosos errores y numerosas vulneraciones de derechos en que se incurre en esta materia por parte de las instituciones y administraciones públicas a la hora de abordar la problemática en cuestión, actuaciones que han venido a crear muchas situaciones de desamparo a los menores y que hace necesario encontrar una respuesta jurídica adecuada a la situación de debilidad, inferioridad e indefensión en que se encuentra el menor extranjero no acompañado.

Todas las materias anteriormente expuestas han sido objeto de numerosas quejas y denuncias por parte de la Fundación Raíces y otras organizaciones por el grave atropello que vienen sufriendo los menores en sus derechos más fundamentales, denuncias que han sido expuestas tanto ante la propia administración actora y responsables de los actos de vulneración, como ante instituciones como la Fiscalía General del Estado y ante el propio Defensor del Pueblo, de cuya defensoría se han obtenido numerosas recomendaciones dirigidas a la administración vulneradora del derecho. En otras ocasiones se ha acudido finalmente a sede Judicial en amparo de los derechos de estos menores con diferentes soluciones y resultados. A la espera todavía de que al día de hoy finalmente sea aprobado el protocolo de actuación antes aludido, y con la esperanza de que éste sea realizado finalmente para el bien y protección de los derechos de los menores (que se entiende superior), es mientras nuestro deseo, exponer y dar a conocer en estas páginas la experiencia que la Fundación Raíces ha tenido a lo largo de estos años con estos niños y jóvenes en materia de los procedimientos de determinación de la edad, la conducta de nuestra administración para con ellos, y las diferentes repuestas judiciales que se han venido obteniendo tras las actuaciones que fueron realizadas ante los Tribunales en defensa de los menores.

Metodología

La presente investigación se ha realizado tras un minucioso estudio, folio a folio, expediente por expediente, de los archivos de la Fundación Raíces, en los que aparecía la problemática de la determinación de la edad de los menores.

De dichos archivos y sus expedientes se han intentado recopilar todos aquellos datos necesarios para elaborar el historial del menor desde la llegada a España, y los trámites administrativos por los que estos han ido pasando en aras a buscar protección en nuestro país. La labor no ha sido fácil en todos los casos ya que se comprueba que los menores cuando acuden a la fundación en busca de ayuda social, jurídica o asistencial no han tenido acceso en la mayoría de las veces a ningún tipo de información sobre sus expedientes y desconocen casi todo de las actuaciones y resoluciones que se han dictado sobre ellos por parte de la Administraciones. Solo, y no en todos los casos, cuando se ha requerido o impugnado, con ayuda de la Fundación o de otras entidades de ayuda social o jurídica, resoluciones administrativas de los menores (generalmente de hecho) se han comenzado a elaborar expedientes y se ha empezado a tirar del hilo de lo realmente acontecido con los menores. Las grandes dificultades están en que mientras son menores y se encuentran en el sistema de protección como tales, solo la Administración ostenta su guarda, representación o tutela y en pocas ocasiones los menores son informados del contenido de lo que se está acometiendo y resolviendo y carecen de medios de protección contra unas actuaciones que en principio están tomadas en su interés. La experiencia nos ha demostrado que ello no siempre es así y que en un gran número de casos

existe un serio conflicto de intereses de ese menor y lo que la administración está resolviendo para con él.

Se han realizado en este estudio unos cuadros-resúmenes "semicronológicos", en los que se ha intentado recoger la información que considerábamos más relevante a la hora de la realización del presente estudio. Se ha intentado que esta información fuera lo más uniforme posible para los diferentes casos estudiados y hemos adjuntado la no coincidente con la anotación "otros datos de interés". Pero, como ya hemos adelantado, no en todos los expedientes se ha conseguido la información que se esperaba al no constar todos los datos en los dicentes expedientes y haberse resuelto no siempre de la misma manera.

Los mencionados cuadros-resúmenes, en los que hemos cambiado los verdaderos nombres de los jóvenes por otros ficticios, los hemos incorporado en el anexo I para su consulta a lo largo de la exposición del informe, pero también los hemos querido incorporar porque además hemos visto que puede ser otra forma de lectura del presente informe en el que cada uno de forma individual pueda sacar sus propias conclusiones.

2.2 ¿QUIÉNES SON LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN LOS QUE SE HA SUSCITADO LA PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD?

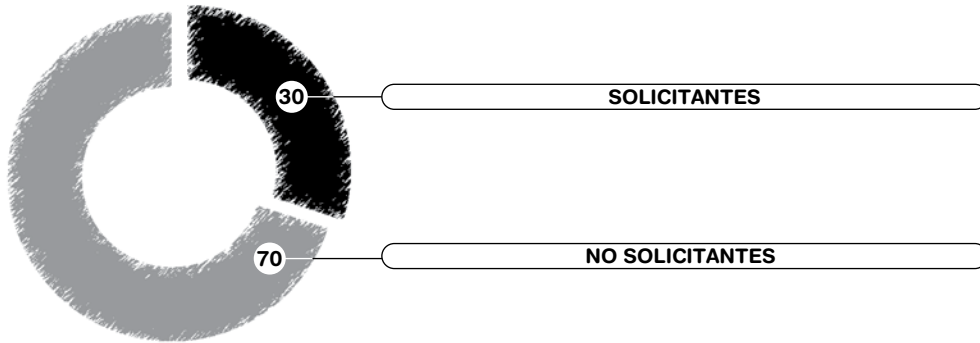
A) EL PERFIL DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

El contexto de los menores en el origen

Son diversas las causas que alegan los chicos y las chicas, para justificar el abandono de sus países de origen. Todos comparten el querer mejorar sus condiciones de vida y la búsqueda de oportunidades que en sus países no existen. Pero varían los motivos que les hicieron emigrar.

Algunos lo hicieron huyendo de situaciones que vulneraban su integridad física y moral, como es el caso de los conflictos armados en países como Costa de Marfil, Guinea Conakry, Mali, ..., La discriminación étnica, la discriminación por orientación sexual, el huir de situaciones de explotación sexual, de violencia en el contexto familiar y de violencia de género son algunas de estas causas. Para otros muchos ha sido la situación de pobreza en su entorno familiar y social, o el propio abandono familiar o incluso el peso del roll de cabeza de familia que recae sobre ellos al fallecer la figura paterna. Debido a estas situaciones expuestas muchas chicas y chicos son informadas de su posibilidad de solicitar el Estatuto de refugiado en nuestro país. Lo que sí podemos afirmar es que cuando llegan a nuestro país arrastran ya muchos daños en sus vidas y son merecedores todos ellos de la más que merecida protección de quien además se le ha robado su infancia.

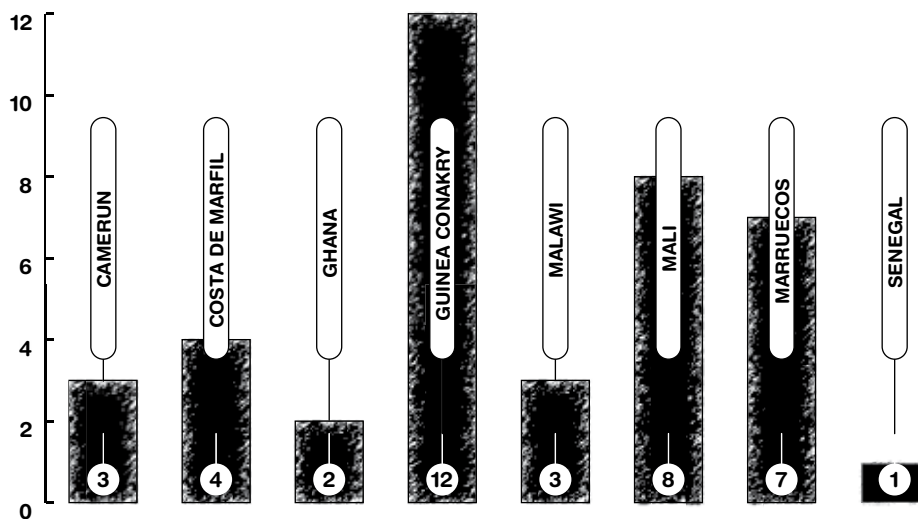
NIÑAS Y NIÑOS SOLICITANTES DE ASILO (Porcentajes)



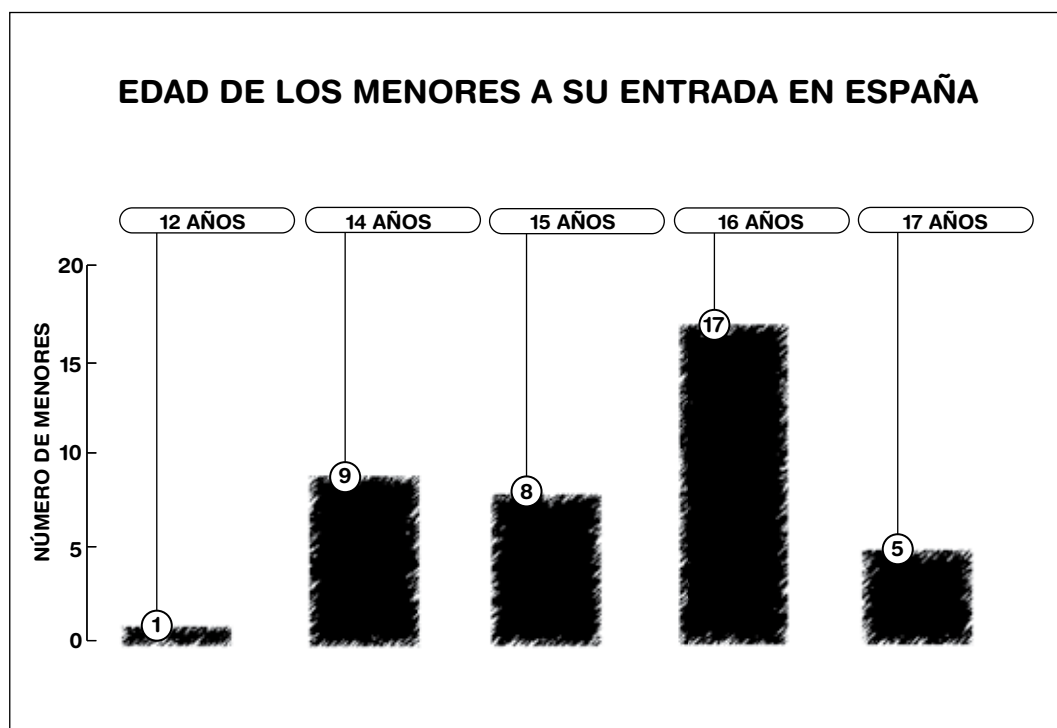
• Sexo, edad y nacionalidad

El perfil de los menores no acompañados atendido por la Fundación Raíces y que han sido objeto del presente estudio puede decirse que a grandes rasgos se corresponde con jóvenes varones entre los 14 y 17 años, de procedencia subsahariana, siendo los países mayoritarios de procedencia en primer lugar la República de Guinea Conakry, y luego Malí, Costa de Marfil, Camerún y por último Senegal. También hay menores de otras procedencias como Marruecos y Malaui.

NACIONALIDADES



Solo se ha examinado el expediente de una niña.



- Conocimiento del idioma español por parte de los MENA

Los menores desconocen el idioma español a su entrada en España. Este dato lo consideramos de relevancia al constatar que en ocasiones en los expedientes son filiados erróneamente sin que los menores sean conscientes de ello por desconocimiento del idioma. Así se constata por ejemplo que en muchas ocasiones son filiados con nombres o apellidos fonéticamente parecidos pero que al transcribirlos produce una discrepancia o disparidad con la auténtica escritura de sus verdaderos nombres.

B) SU ENTRADA EN ESPAÑA

La mayoría de los menores extranjeros de origen subsahariano han tenido entrada en nuestro país a través de las diferentes Islas Canarias pero también a través de las costas andaluzas (Almería o Granada) a las que accedieron mediante patera u otro tipo de embarcaciones similares y donde tras haber sido la mayoría de las ocasiones tratados directamente como mayores han sido objeto de reclusión en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIEs), en su mayoría también hasta agotar el máximo de 40 días permitidos por la entonces vigente Ley de Extranjería (la vigente Ley permite un máximo de 60 días).

Por el contrario la mayoría de los menores procedentes de Marruecos acceden a territorio español a través del Puerto de Algeciras, y lo hacen, según sus propias manifestaciones, o escon-

didados en los bajos de camiones o directamente en autobuses que les han dejado en Madrid o alrededores.

Llamarán la atención por su peculiaridad los expedientes de tres menores (uno de ellos correspondiente a una niña) de nacionalidad malauí y que accedieron a territorio español a través de un tercer país Schengen al portar en sus pasaportes visados Schengen expedidos por Alemania.

También conoceremos el caso de un menor de Guinea Conakry que entró acompañado de su madre portando pasaporte con visado de reagrupación familiar instado por su padre residente. El menor devino como menor no acompañado cuando fue objeto de malos tratos en el ámbito familiar y fue asumida su tutela por la Comunidad de Madrid.

Solo cuatro de los menores entraron en España documentados. Los demás accedieron a territorio español sin ningún tipo de documentación. Pese a alegar muchos de ellos su minoría de edad ante las autoridades policiales, no obstante fueron tratados directamente como mayores en su gran mayoría a la entrada en España, por lo que a muchos de ellos no se les sometería en ningún momento a ningún tipo de diligencias para determinar su edad puesto que su mayoría de edad no sería ni siquiera a puesta en duda por la autoridad Policial.

A los que por el contrario sí se les sometió a la entrada en España a diligencias para determinación de la edad, se le realizaron pruebas radiológicas y exploraciones de las que los menores se manifestarían luego no haber sido conscientes de la realización de las mismas ni de haber sido informados debidamente de la trascendencia de las mismas cuando se les practicaron. Por tanto, los menores objetos del presente estudio no tuvieron acceso a información sobre esas pruebas, ni a sus resultados. Tampoco fueron asistidos por letrado ni por otro representante legal cuando se las realizaron, por lo que no pudieron defenderse de su contenido ni someterlas a contradicción.

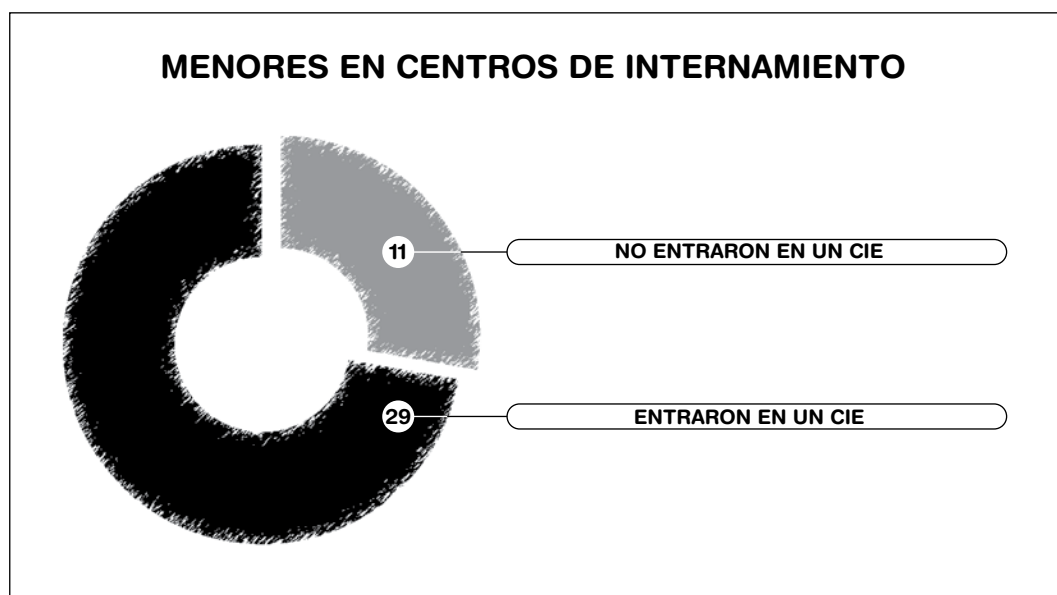
2.3 LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD EN LA VIDA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

Del análisis de los expedientes analizados en la Fundación parece desprenderse que las medidas de protección son aplicadas por parte de la administración solo a partir de que los menores se someten sin oponerse a las pruebas de determinación de la edad que se les ofrece, de tal forma que estas pruebas les son impuestas a los menores como un requisito formal y necesario para determinar su edad. Una vez determinada su minoría de edad a través de estas pruebas, los mismos pasarán a estar bajo la tutela y el amparo de las Administraciones Públicas

En la gran mayoría de los casos examinados, los menores entraron en territorio español sin ningún tipo de documentación identificativa. La mitad de ellos cuando, al carecer de documentación, alegaron ser menores de edad, fueron por este motivo sometidos a exámenes o exploraciones médicas de determinación de la edad (el resto, según refirieron, fueron directamente

tratados como mayores y por tanto no fueron sometidos a prueba de determinación de edad alguna, o al menos los chavales no fueron conscientes de ello). **A ninguno de los menores a los que se les practicaron dichas pruebas, se les realizó un consentimiento informado.** Tampoco se les explicó en qué consistían estas pruebas ni la trascendencia de las mismas. No se les dio copia del resultado del examen médico realizado ni de ningún otro tipo de documentación relacionada con las pruebas a ellos realizadas.

Sólo en tres casos los menores reconocen haber indicado a la autoridad policial que eran mayores de edad por miedo a ser deportados. En estos casos curiosamente el año de nacimiento con el que fueron filiados a su entrada en España coincide en los tres: el año 1985. Las reseñas con este año de nacimiento llaman la atención por adjudicarles a los jóvenes una edad excesivamente elevada, no solo en relación con la edad que se acreditará por ellos posteriormente con los pasaportes, sino por ser también muy elevada incluso con respecto a los propios resultados médicos realizados posteriormente a instancia de la administración o la Fiscalía de Madrid para la determinación de su edad.



En cualquier caso, en casi todos los casos en los que a la llegada a España los menores fueron sometidos a pruebas de determinación de la edad, del resultado de estas pruebas y pese a no ser estas concluyentes, la administración se inclinó por establecer la mayoría de edad de los chicos, pese a que luego estos pudieron probar con sus pasaportes que eran menores.

Como dijimos al principio, la mayoría de los menores, cuando acuden a la Fundación en busca de ayuda social, jurídica o asistencial, no han tenido acceso previo a ningún tipo de información sobre sus expedientes. Desconocen casi todo de las actuaciones y resoluciones que se han dictado sobre ellos por parte de las Administraciones, y en ocasiones, sólo cuando se ha requerido de éstas las resoluciones administrativas dictadas, o se han impugnado las mismas (generalmente resoluciones de hecho), se han comenzado a elaborar los expedientes y se ha empezado a ver, o

al menos intuir, lo realmente acontecido en los expedientes con estos menores. Se comprueba también entonces que los datos que posteriormente contienen sus pasaportes y que revelan la minoría de edad de estos, no son datos inventados ni alegaciones novedosas que hacen después los menores a la Comunidad de Madrid, sino que estos datos eran ya alegados por los menores desde su entrada en España.

Todo lo anteriormente expuesto se constata de la lectura de los expedientes y de los datos que obran en estos de la entrada en España de los menores.

Así, por ejemplo, en el caso de **Abbud (expediente nº 58)**, en el acuerdo de adopción de solicitud de internamiento a la autoridad Judicial se dice que se "*manifestó que era menor de edad, pero que según la correspondiente prueba radiológica practicada para la determinación de la edad, a instancias del Ministerio Fiscal, resulta mayor de edad*".

En el caso de **Asad (expediente nº 65)**: "Estando indocumentado el menor y en primeras actuaciones policiales fue considerado mayor de edad y posteriormente fue fijada en la fecha simbólica 1/01/ 1991 (tras haber sido ser sometido a pruebas de determinación de la edad)"

En el caso de **Jalil (expediente nº 102)** "se le realiza prueba y es considerado mayor".

En el caso de **Mahdi (expediente nº105)**, el menor refiere que manifestó ante las autoridades gubernativas de Canarias correspondientes su minoría de edad y se realizaron, a instancias del Ministerio Fiscal, pruebas para la determinación de su edad. Refiere el menor que las pruebas dan mayoría de edad pero nunca es notificado el decreto del Ministerio Fiscal y le es incoado expediente de devolución

En el caso de **Mahmûd (expediente nº106)**, a la entrada en España se le realizó prueba radiológica practicada por Médico Forense de Guardia a petición de la Fiscalía de Menores. Se declaró en virtud de estas pruebas la mayoría de edad. Estas pruebas consisten en:

"Exploración radiológica:

Maduración ósea: existe completa maduración de la epífisis de cubito y radio existe fusión completa de epífisis de falanges"

En el caso de **Munir (expediente nº 107)**, el Médico Forense en funciones de guardia expresó mediante informe en el sentido de "que atendiendo a los resultados de la entrevista, exploración física y pruebas complementarias practicadas se desprende que la edad de desarrollo determinada en base a su edad (ósea dentaria) es de 18 años, **no siendo posible en el estado actual de la ciencia establecer la correspondencia directa con la edad cronológica.**"

En todos estos casos los jóvenes alegaron ser menores de edad a la entrada en España y posteriormente la documental aportada por los menores así lo acreditaría.

Pero vamos ahora a quedarnos con esta última frase que hemos subrayado porque será importante en aras a los siguientes temas a tratar y concretamente en cuanto a la valoración de las pruebas de determinación de la edad.

2.3.1. Los conflictos que vivieron en el momento del acceso al sistema de protección de menores

A) CUANDO LOS MENORES ACCEDÍAN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SIN DOCUMENTACIÓN IDENTIFICATIVA (Los casos de *Abaubacar*, *Asad*, *Umara*, *Wâdî...*)

Hasta ahora hemos constatado que, salvo en cuatro casos, que más adelante se analizarán, los menores acceden al territorio sin documentación alguna.

¿Pero cuándo y cómo acceden estos menores al sistema de protección? Veamos para ello los siguientes casos:

Caso de *Abaubacar* (**expediente 62**): *Abaubacar* se encontraba indocumentado y fue tratado como mayor a la entrada en España. Sin embargo, tras ser trasladado a Madrid, le fueron realizadas unas primeras pruebas radiológicas a instancias del Ministerio Fiscal, que concluyeron con que pudiera ser "menor de 17 años". Posteriormente a la realización de estas pruebas, cuando *Abaubacar* consigue su pasaporte y lo aportó a la Comunidad de Madrid, a instancias de la propia comunidad se le realizaron nuevas pruebas médicas de determinación de la edad. En virtud de estas últimas se concluyó que era mayor de edad. La consecuencia fue que el menor fue expulsado del sistema de protección y denunciado por falsedad documental (aunque posteriormente en vía judicial se fallaría a su favor).

Caso de *Asad* (**expediente 65**): en este caso el menor es puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid sin documento alguno, y le fue realizada prueba médica de determinación de la edad por orden de la Fiscalía. Se determinó su edad "entorno a los 17" y se fijó la fecha de su nacimiento el 1 de enero de 1991, sin documental que apoyase dicha fecha (fecha simbólica). Posteriormente se aportaría por el menor su pasaporte, donde constaba su auténtica fecha de nacimiento. La propia Comunidad de Madrid entonces, por resolución de 23 de marzo 2009 de la Comisión de Tutela del Menor, daría por válido dicho pasaporte modificando la fecha de nacimiento de *Asad* y fijándola el 7 de octubre de 1.992, a tenor del dato del documento. Sin embargo, el 9 de octubre de 2009, por la Comisión de Tutela del Menor fue formulada denuncia contra el menor ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Madrid por la presunta comisión de un delito de falsedad documental. La Comunidad de Madrid estimó que al no coincidir la fecha de nacimiento del pasaporte con la fecha simbólica de nacimiento que fue fijada en su día como resultado de aquellas las pruebas realizadas por la Comunidad de Madrid, el pasaporte del menor era falso (La denuncia que recayó en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid fue finalmente sobreseída, como no podía ser de otro modo, y nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte).

Caso de *Umara* (Expediente 169): En este caso, el menor, que estaba indocumentado, fue puesto a disposición de la Comisaría de Alcobendas, donde a pesar de facilitar su propio nombre y fecha de nacimiento, le hicieron pruebas radiológicas de la muñeca para la determinación de su edad. Estas pruebas dieron como resultado ("según le dijeron a él") entre 14 y medio y 19 años de edad. Tras el resultado de las pruebas, fue considerado menor de edad, y como tal fue tute-

lado por la Comunidad de Madrid. Posteriormente el menor conocería que, con ocasión de una caída por la que le tuvieron que escayolar un brazo, había sido sometido sin su conocimiento ni consentimiento a otras nuevas pruebas radiológicas de la muñeca. En virtud de estas nuevas pruebas radiológicas habían establecido para él una nueva fecha de nacimiento. *Umara* fue entonces expulsado del sistema de protección. Cuando con el transcurso del tiempo, y con grandes dificultades, *Umara* pudo conseguir su partida de nacimiento donde se reflejaba su auténtica fecha de nacimiento, acudió a la Fiscalía de Menores donde finalmente, tras ser asesorado y apoyado el menor por la Fundación Raíces y sin necesidad de someterse a ninguna prueba más, como solicitaba la Comunidad de Madrid, se decretó por la Fiscalía su minoría de edad (17 años) y se declaró su situación de desamparo:

“A la vista de la prueba radiológica que le fue practicada, así como de la documentación original aportada, consistente en Extracto de Nacimiento, en el que como fecha de nacimiento consta la de 18 de febrero de 1994, no existiendo otros datos o indicios que permitan cuestionar su autenticidad, procede determinar su edad en 17 años, procediendo en consecuencia al ingreso del mismo a los efectos de protección y dada su situación de desamparo en el CENTRO DE PRIMERA ACOGIDA DE HORTALEZA, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 172 y ss CC, art. 39 CE y en la Convención de los Derechos del Niño de 1.989”

El caso de *Wâdî* (**expediente nº174**), es otro de los casos en los que también, y por la intervención de la Fundación Raíces, que apoyó y asesoró al menor, se dictó Decreto Fiscal de determinación de la edad conforme a la documental que este aportó y sin necesidad de someterlo a nuevas pruebas de determinación de la edad.

En este caso, a *Wâdî*, que se encontraba inicialmente indocumentado, le fueron realizadas por parte de los servicios de protección unas pruebas radiológicas para la determinación de la edad que fijaron la fecha de su nacimiento en el día 21 de junio de 1992 (17 años). Posteriormente *Wâdî* presentaría a la Comunidad de Madrid diversa documentación para que le fuera gestionada la tramitación de su pasaporte (nunca se tramitó). En estos documentos aportados por el menor constaba como fecha de nacimiento el 5 de noviembre de 1994. *Wâdî* fue entonces, a petición de la Comunidad de Madrid, citado por Fiscalía para que le fuesen practicadas nuevas pruebas para la determinación de la edad. Finalmente, el Fiscal dictó Decreto de minoría de edad conforme a la documental aportada sin necesidad de someter al menor tal y como solicitaba la Comunidad de Madrid, a nuevas pruebas de determinación de la edad:

“A la vista de las manifestaciones del declarante, así como de la documentación presentada, consistente en Extracto de Nacimiento a nombre (el del menor), en el que como fecha de nacimiento consta la de 5 de Noviembre de 1994, no existiendo otros datos o indicios que permitan cuestionar su autenticidad, procede determinar su edad en 16 años y 4 meses, «procediendo en consecuencia al ingreso del mismo a los efectos de protección y dada su situación de desamparo en el Centro de Protección”.

Estos casos que ahora se han expuesto tienen, como puede advertirse, una cosa en común: los menores entraron dentro del sistema de protección indocumentados, y solo tras el sometimiento a unas pruebas de determinación de la edad, y cuando estas dieron como resultado una probable minoría de edad, fueron los menores protegidos por la Comunidad de Madrid. Eso sí, esto a menudo no fue óbice para que posteriormente los documentos identificativos obtenidos por los jóvenes fueran puestos en tela de juicio, exigiéndoseles nuevas pruebas de determinación de la edad para permanecer en el sistema de protección.

Es decir, a los menores que acabamos de ver se les hicieron unas pruebas de determinación de edad conforme establece la ley, al no ser posible determinar claramente su minoría de edad por su apariencia física. Sin embargo, con frecuencia, se les volvió a someter a este tipo de exámenes una vez documentados los menores con sus pasaportes o partidas de nacimiento, obtenidos después de ingresar en el sistema de protección.

B) CUANDO LOS MENORES ACCEDÍAN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN CON DOCUMENTACIÓN IDENTIFICATIVA (Los casos de Essâm, Hasan, Jamâl, Kamâl, Nâsser, Omar, Rashâl...)

En este apartado nos referimos generalmente a menores que a su entrada en territorio español no portaban documentación y fueron considerados mayores de edad. Son chavales que, por tanto, quedaron fuera del acceso al sistema de protección, pero que posteriormente, al obtener (no sin esfuerzo) sus pasaportes, o bien la documentación para que dichos pasaportes les fueran tramitados, tuvieron la posibilidad de acceder a tutela de la administración.

Así, ya con sus datos de filiación y minoría de edad bien reseñada, es decir documentados, los jóvenes acudieron, o fueron derivados por otras entidades, a los servicios de protección (en Madrid el Instituto Madrileño de Menor y Familia) por encontrarse en España como menores de edad documentados en situación de desamparo.

La minoría de edad de estos menores venía avalada generalmente, además de por sus pasaportes, por otros documentos como pueden ser partidas de nacimiento, certificados consulares e incluso como en el caso de **Alí (expediente 87)** por un documento emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Ghana en el que figura idéntica fecha de nacimiento que en el pasaporte y extracto de nacimiento. En estos casos el Instituto Madrileño del Menor y la Familia debió, atendida la situación de grave desamparo (objetivo y subjetivo) de los documentados como menores, declarar dicho desamparo y asumir la tutela legal automática y urgente de estos menores por ministerio de la ley, y ello por disposición del art. 172 del CC.

No obstante, esta no fue la acción protectora realizada por el Instituto Madrileño de Menor y Familia. Lejos de esto, y en un claro desprecio a la documentación aportada por los menores, hasta el año 2009 vino sometiendo a los menores a radiografías para la determinación de sus respectivas edades y lo hizo además en una clínica privada, la Clínica Abadal. Pretendieron con ello destruir la presunción de veracidad de los pasaportes y por tanto la minoría de edad en ellos establecida mediante la realiza-

ción, por su cuenta, de estudios radiológicos sin sujeción a las garantías establecidas en el art. 35 de la Ley de Extranjería o incluso, en determinados casos, en el art. 48 de la Ley de Asilo.

Estos estudios radiológicos, como ya hemos explicado al hablar de las pruebas de determinación de la edad no eran ni son concluyentes de la mayoría de edad de un individuo, y por eso en la impresión diagnóstica final siempre se establecen fórmulas como: *"la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años"* *"edad en torno a..."*, etc.

Pues bien, en este punto se revela ya en primer término un conflicto de intereses entre el menor y los servicios de protección. **Estos servicios públicos desdeñaron la minoría de edad acreditada por pruebas documentales aportadas y priorizaron el resultado clínico no concluyente de la mayoría de edad obtenido privadamente.**

Y es que, como no nos hartaremos de repetir a lo largo de este informe, *"el art. 35 de la LO 4/00, de 11 de enero, establece que sólo se procederá a la realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de la persona que se encuentre indocumentada y cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, en cuyo caso se procederá en todo momento a instancias del Ministerio Fiscal y con plena sujeción a todas las garantías que integra dicho precepto legal"*

No son estos los casos de los menores examinados en este apartado, ya que hablamos de menores documentados con sus pasaportes cuando acuden o son puestos a disposición de los servicios de protección, y por tanto no se daban los requisitos para la realización de pruebas médicas para determinar la edad. Desde esta perspectiva, las resoluciones dictadas en relación con sus ceses de tutela e incluso la no constitución de las mismas no fueron conforme a lo estipulado en dicho precepto 35 de la legislación de extranjería.

Además, en ningún caso las presunciones de veracidad de sus pasaportes fueron desacreditadas por un medio válido en derecho antes del cese de tutela ni después. Es más, en algún caso, como fue el de *Essâm (expediente nº 92)*, el pasaporte que fue entregado por el menor a los servicios de protección nunca le fue devuelto al menor con los perjuicios añadidos que esto le ocasionó.



Veamos algunos de los casos a los que nos referimos:

Hassan (expediente nº 97) acreditó a la Administración su minoría de edad mediante pasaporte y fue tutelado por ministerio de la ley por resolución de urgencia de 1/05/2008 por encontrarse en España en situación de desamparo. No obstante portar un pasaporte que acreditaba su minoría de edad, le fueron realizadas pruebas radiológicas de determinación de la edad, que dieron una edad de 18 años y 6 meses. Inicialmente se le mantuvo dentro del sistema de protección, dando prioridad a sus documentos, pero a pocos meses de que el menor cumpliera la mayoría de edad según pasaporte, se le volvió a someter a unas pruebas de determinación de edad que volverían sugerir la mayoría. El menor entonces fue expulsado del sistema de protección y además fue también denunciado penalmente por falsedad documental. En este caso, si bien en el procedimiento judicial de Impugnación de Tutela instado no se le dio la razón al menor, en sede penal se concluiría por la policía científica la validez del pasaporte. Es importante señalar que esta validez tampoco nunca se puso en dud por la Oficina de Asilo (OAR), ya que el menor era además solicitante de Asilo.

Estimamos que lo que se pretendía por parte de la Comunidad de Madrid al volver a someter al menor a unas nuevas pruebas radiológicas a tan solo escasos meses de cumplir la mayoría de edad conforme su pasaporte, no era otra cosa que evitar y justificar el incumplimiento de documentar al menor como residente legal conforme a la obligación establecida en la propia L.O. de Extranjería (de ello se hablará más adelante).

En el caso de **Mamady (expediente nº 103)**, único que recibió la sentencia favorable a sus intereses siendo aún menor de edad, se dictó sentencia el 10 de marzo de 2011 por el Juzgado de primera instancia nº 28 de Madrid. Si bien éste no entró a analizar la validez de la documental aportada por el menor, sí se hizo en esta sentencia una reflexión sobre la naturaleza de las pruebas de determinación de la edad y su fuerza probatoria, resolviendo que *"En consecuencia, a la vista de los informes no concluyentes, ni coincidentes de la edad del mismo, no resta otra solución a la problemática suscitada que revocar la resolución del Instituto Madrileño del Menor por la que dejaba sin efecto la medida de protección"*.

En el de caso de **Kamâl (expediente nº 104)** se dio prioridad al pasaporte frente a las pruebas de determinación de la edad (que, insistimos, nunca debieron ser practicadas por haber estado documentado el menor cuando fue puesto a disposición de los servicios de protección de la Comunidad de Madrid). Así lo señaló el Juzgado de primera instancia nº 93 de Madrid, que el 27/04/2011 dictó sentencia estimatoria de la pretensión en autos 192/2011. La sentencia estimó la pretensión del menor en base a los siguientes argumentos:

"Por el actor se alega la indebida valoración de lo que es lisa y llanamente un documento público como el pasaporte de la Republica de Mali que consta en las actuaciones y así es un hecho que se tiene por probado la de que el actor es poseedor de un pasaporte de la Republica de Mali donde consta como fecha del mismo el de 5 de mayo de 1992, y que en dicho documento ha sido sometido a estudio por miembros

de la policía científica y han concluido con su autenticidad; por lo que no hay en definitiva razón para que dicho documento no despliegue sus efectos, pues el actor ha cumplido con su obligación que el artículo 11 de la ley 1/1192 recoge, como es que los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad, siendo el documento denominado pasaporte un documento que, como se lee en el RD 896/203 "acredita la identidad y nacionalidad de su titular salvo prueba en contrario" y consta en el resultado de la propia denuncia planteada por la representación de la Administración ha sido la de constatar la autenticidad del pasaporte, por lo que no cabe apreciar esa prueba de contrario: hay prueba que reafirma y ratifica lo que en dicho documento se dice y se lee, como documento auténtico que la policía forense afirma que es. A la vista de ello debe concluirse en la falta de ajuste a derecho del acto impugnado pues el mismo ha sido dictado con quebranto de los preceptos infringidos lo que debe llevar a la declaración de anulabilidad de la misma revocando la misma y sus efectos".

No obstante lo anterior, se estimó la petición del menor de condenar a la administración a dictar una resolución administrativa en la que se reconociera el desamparo sufrido y la constitución de la tutela por ministerio de la ley con efectos desde marzo de 2009 hasta la fecha en que se cumplió la mayoría de edad.

En el caso de *Mamadou (expediente nº109)* el Juzgado de Primera Instancia nº 28 en autos 143/2011 dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2011, estimando la demanda con los siguientes argumentos:

"El Juzgado acordó que se le realizara nueva prueba de radiodiagnóstico que se practicó en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid y ello con el fin de determinar su edad, habiendo sido emitido el correspondiente informe en fecha 3 de enero de 2011 y en cuyas conclusiones, se hace constar que las estructuras visualizadas se encuentran dentro de los límites normales y que la edad ósea según las Tablas de Greulich y Pile es de al menos de 19 años (...)

"Cabe indicar que la situación en la que se encuentra un extranjero, de cuya minoría de edad se duda, en tanto se comprueba si tiene los años suficientes para adquirir la mayoría de edad, es un tanto dudosa.

Como premisa de partida se puede deducir de la regulación genera un principio de presunción iuris tantum de minoridad, en virtud del cual mientras no se demuestre lo contrario, el joven es considerado menor y ha de ser tratado como si lo fuera, contando con una serie de medios probatorios para la determinación de la edad que podemos denominar jurídicos, pues consisten en la de datos personales en el Registro de Menores en Consulta de datos personales en el Registro legal de menores en desamparo o en ciertas instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras pero junto a éstos también existen otro tipo de pruebas de carácter médico más problemáticas.

La determinación de la edad de los Extranjeros indocumentados normalmente consiste en una peritación ósea de forma que mediante el contraste de una radiografía de la mano o muñeca la persona examinada con un modelo preestablecido, se obtiene como resultado un arco de edades posibles en función de los nudos de osificación y de la persistencia, de cartílagos. Método que cuenta con más difusión se llama Greulich y Pyle aunque también se utilizan otros muy similares. La determinación de la edad ósea presenta el problema de fiabilidad, ya que adolece un serio riesgo de sobreestimación o subestimación de la edad biológica, esto se debe a que los estándares de comparación son antiguos y realizaron para descubrir patologías relacionadas con el crecimiento y otras finalidades distintas de las que se persiguen ahora. A lo que hay que añadir que se hicieron tomando como muestra población de raza blanca, normalmente de origen inglés o estadounidense y de familias acomodadas, cuando está demostrado que las malas condiciones de vida afectan al proceso de maduración ósea y que ésta no se produce a la misma velocidad en todas las razas. Por esta razón, el arco de edades posible ha de tomar en consideración, como mínimo, unos 18 meses de riesgo de sobreestimación de la edad y sobre este arco de edades habrá que estar siempre a la inferior, pues es lo que, en general, satisface el interés del menor; de todo lo anterior se deduce que, de la prueba practicada, no cabe deducir con el rigor que un pronunciamiento de tal naturaleza exige que [el caso 109] sea mayor de edad. En consecuencia, a la vista de lo anteriormente expuesto y a los informes no concluyentes, ni coincidentes acerca de la edad del mismo, no resta otra solución a la problemática suscitada que revocar la resolución del Instituto Madrileño del Menor por la que dejaba sin efecto la Medida de Protección, toda vez que si bien es cierto que el informe remitido por el Gregorio Marañón indica que la edad del demandante es de al menos 19 años no lo es menos que la resolución que se impugna es de un año anterior, por lo que debe entenderse que no queda acreditado que el menor al tiempo de la Resolución del IMM que se impugna fuera mayor de edad.”

Da pues prioridad a los documentos frente a las pruebas médicas.

Sin embargo, posteriormente la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 24 (apelación 734/2011) dictó sentencia de fecha 12 de enero de 2012, estimando la apelación interpuesta por la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid y estimó la misma en base a una brevísima sentencia que ni siquiera entró a analizar los motivos de impugnación de la defensa del menor.

Su escueto argumento para fundar el fallo fue el siguiente:

“En el presente caso, ante la falta de prueba directa de acreditación de la edad del actor o duda acerca de la veracidad de ella, resulta a tenor de las prueba médicas oficiadas a los fines de la determinación de su edad, tanto incorporados al expediente administrativo como las practicadas a instancia del juzgador de instancia, coincidieron todos ellos que la edad del demandante supera los 18 años; es por lo que, ante los datos obrantes, así como las pruebas médicas practicadas, no queda duda alguna sobre la edad del demandante. Es

por ello que resulta ajustada a Derecho la resolución administrativa de dejar sin efecto la medida de protección acordada en techa 2 de julio de 2009. Y resultando por otra parte inapropiadas en este procedimiento las peticiones del actor ahora apelante”.

En el caso de **Omar (expediente nº110)**, por el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de Madrid se dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2011 que desestimó íntegramente la demanda formulada por el menor con los siguientes argumentos:

“La documental consistente en pasaporte, por ausencia de los presupuestos previstos en la norma, carece de valor fehaciente en orden a la identidad del recurrente, máxime en atención a las circunstancias de su aportación, en cuanto expedido en la República de Malí, le fue remitido en fecha posterior a su llegada a España, y una vez se habían practicado ya las pruebas periciales que justificaban su edad”

Sin embargo, posteriormente, por la Sección 22 de Audiencia Provincial se dictó sentencia de 18/05/2012 en que, vistos en grado de apelación los Autos sobre Oposición de Medidas en Protección de Menores nº 102/10, estimó la pretensión del menor con estos otros argumentos:

“El hoy mayor de edad, fue detenido siendo menor en el territorio español, lo que se produjo a 13 de noviembre de 2008. Respecto de él se adoptaron medidas de protección por encontrarse en situación de desamparo. Se practicó estudio radiológico para la determinación de la edad ósea a instancia de la Institución Tutelar, empleándose para ello radiografías de la mano izquierda, de cresta ilíaca y dental panorámica, arrojándose el resultado, con los consiguientes márgenes de error, de edad más probable situada en torno a los 17 años y 6 meses.

Sobre esta base, denunciando la posible falsedad del pasaporte expedido a 8 de mayo de 2.009, en el que figura como fecha de nacimiento 2 de marzo de 1.992, considera el Instituto Madrileño de Menor y Familia de la CAM que no es menor de edad y adopta el acuerdo de referencia.

Repetido estudio radiológico de 29 de mayo de 2.009, hace alusión a margen de error, dada la imposibilidad material de determinar con exactitud la edad de la persona examinada, en atención a la existencia de factores socio-sanitarios y patológicos del individuo que actualmente se desconocen, y por ello lo sitúa en edad más probable.

No puede en definitiva asegurarse con seriedad y rigor la mayoría de edad sino que existen dudas que han de resolverse, conforme al criterio contenido en la resolución mencionada en el precedente fundamento jurídico, a favor de la minoría de edad, en aras a la dicha satisfacción del superior interés del menor.

No queda acreditada en estos autos la falsedad de la documentación aportada por el recurrente, las actuaciones penales seguidas al respecto fueron sobreesídas, y obra además informe de la Embajada en orden a la posibilidad de expedición de pasaporte a través de persona autorizada; pero es más, cualquier duda que se suscite en orden a la

autenticidad de meritada documentación, o sobre la identidad del afectado, resulta por completo indiferente.

Aun en el supuesto de falsedad ideológica, de no ser el apelante la persona que dice ser, y no corresponda la documentación con el individuo que la porta es lo cierto que, cualquiera que sea su identidad, no se ha fijado su mayoría de edad con exactitud, más allá del reino de las probabilidades, y ello conduce a la estimación del recurso y revocación consiguiente de la sentencia disentida, si bien en exclusiva para determinar, en beneficio del menor, que debió mantenerse la medida de protección acordada y el amparo inicialmente declarado por la Entidad Pública, y no dejarla sin efecto acogiendo en sustancia la demanda formulada sobre impugnación de la resolución administrativa de 16 de diciembre de 2009, por la que se acordó el cese de la tutela, sin que proceda realizar en la presente otros pronunciamientos ajenos a lo que aquí y ahora se declara expresamente, todo ello en atención a la ya alcanzada mayoría de edad del demandante, a la vista del mencionado pasaporte en que el mismo se basa”.

(La negrita cursiva es nuestra)

En el caso ***Moutaro (expediente nº126)*** nos parece muy significativa la justificación que el Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF) realiza con fecha 19 de abril de 2010 en contestación al oficio de fecha 15 de abril de 2010 de la Fiscalía de Menores:

“Con fecha 2 de noviembre de 2009, se solicitó respecto del menor a la Oficina de Extranjeros de la Subdelegación del Gobierno de las Palmas, la remisión de “todos los documentos obrantes en esa oficina de extranjeros relacionados con el mismo”.

Así, de la información remitida el día 25 de noviembre de 2009 por la citada Delegación del Gobierno consta una resolución de devolución a su país de origen, y consta como fecha de nacimiento, el día 7 de mayo de 1985.*

Por lo tanto, a la vista de los resultados de las diferentes actuaciones llevadas a cabo por parte de este organismo con objeto de determinar la edad y, por consiguiente, la competencia del Instituto Madrileño de Menor y Familia respecto del citado extranjero, se determinó su mayoría de edad y en consecuencia, ante la falta de competencia del Instituto Madrileño de Menor y Familia en la materia, se acordó el 18 de marzo de 2010 el cierre y archivo del expediente de diligencias informativas

A la vista de la evidente contradicción existente entre el contenido del pasaporte, del que se desprende la condición de menor de edad, y la información que se deriva de las pruebas radiológicas practicadas y de la información facilitada por la Delegación del Gobierno de Las Palmas, todas ellas concluyentes a la hora de afirmar su mayoría de edad, se procedió a formular la oportuna denuncia con objeto de poner tales hechos en conocimiento de los Juzgados.

*Siete años de diferencia con respecto al pasaporte. Incluso demasiada diferencia con las propias pruebas realizadas por la Clínica Abadal, y sin embargo es utilizado como elemento concluyente para desvirtuar la validez del pasaporte y denunciar al menor.

2.3.2. Los conflictos que vivieron una vez dentro del sistema de protección

A) DENUNCIAS PENALES POR FALSEDAD DOCUMENTAL INTERPUESTAS POR LA COMUNIDAD DE MADRID CONTRA LOS MENORES (Los casos de Musa, Mahmûd, Asad, Jamâl, Hasan, Munir...).

El Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF), en los casos descritos con anterioridad, lejos de actuar guiándose por el principio del interés superior de los menores, y lejos de protegerles, dejó de aplicar las normas que deben guiar su actuación con respecto a los menores que tutela.

La Comunidad de Madrid, hasta el año 2009, sometió a los menores a pruebas oseométricas en clínicas privadas, en lugar de hacerlo dentro del sistema de salud pública. Y en función del resultado de estas pruebas llegó a extinguir tutelas y a echar a menores a la calle y fuera del sistema de protección, realizando así una injerencia en el interés de los menores y en la preservación de sus derechos y libertades.

Pero la actuación de la Comunidad de Madrid no quedó solo en eso, sino que fue más allá, pues en ciertos casos llegó a denunciar por falsificación documental ante la jurisdicción penal a menores que tenía bajo su protección y tutela y cuyas pruebas médicas no concluyentes no coincidían con la documentación oficial que ellos portaban.

En febrero de 2010, la Fundación Raíces denunció públicamente la situación de 17 menores de origen subsahariano que, estando bajo la protección de la Comunidad de Madrid, habían sido expulsados del sistema de protección y denunciados penalmente por la Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia por presunta falsificación de sus pasaportes. La Comunidad de Madrid justificaba dicha denuncia en la existencia de pruebas radiológicas practicadas en una clínica privada: la Clínica Privada Abadal. En los informes emitidos por esta clínica privada se enfrentaba la información de los documentos con el argumento de que la edad "más probable" del chico o la chica se situaba "en torno" a los 18 años.

Al mismo tiempo que la Comunidad de Madrid denunciaba a los jóvenes, cesaba las medidas de protección que había adoptado a favor de ellos y los dejaba en la calle al considerar falsos los pasaportes, pese a estar expedidos en sus correspondientes embajadas y consulados y en muchos casos con partidas de nacimiento e incluso certificados de autenticidad emitidos por autoridades diplomáticas de sus países de origen.

La Fundación Raíces presentó una queja ante el Defensor del Pueblo. La institución decidió abrir inmediatamente una investigación a la Comunidad de Madrid por un posible incumplimiento de la Ley de Extranjería, consistente en negarse a asumir la tutela de menores inmigrantes con pasaporte en vigor aduciendo que los documentos eran falsos y en base a pruebas óseas realizadas a los menores.

Es necesario señalar que, de las denuncias penales presentadas contra los menores, ninguna prosperó y por tanto nunca pudo desvirtuarse la veracidad de los pasaportes y documentos de los menores denunciados. Muchos de los pasaportes fueron analizados por la Policía Cientí-

fica, resultando auténticos, y en algunos casos los jueces no consideraron ni necesario practicar pruebas periciales pues los documentos no mostraban ningún indicio de falsedad; en consecuencia, todos los Juzgados de Instrucción resolvieron sobreseer y archivar las denuncias interpuestas por la Comunidad de Madrid y procedieron a devolver los pasaportes a los menores.

La edad de los menores quedó obligatoriamente, y como no podía ser de otra forma, fijada conforme a sus documentos oficiales, pero los daños a los menores ya estaban causados, pues la mayoría de las causas penales fueron archivadas cuando los chicos denunciados ya habían cumplido la mayoría de edad conforme a sus pasaportes.

Veamos ahora alguno de esos casos denunciados:

En el caso **Asad (expediente nº 65)**, ya comentado con anterioridad, el menor fue puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid sin documento alguno, y le fue realizada prueba de determinación de la edad por orden de la Fiscalía. Se determinó su edad "entorno a los 17" y se fijó la fecha de su nacimiento en día 1 de enero de 1991 sin documental que apoyara dicha fecha (fecha simbólica). Posteriormente se aportaría por el menor su pasaporte donde constaba su auténtica fecha de nacimiento, y la propia Comunidad de Madrid por resolución de 23 de marzo de 2009 de la Comisión de Tutela del Menor daría por válido dicho pasaporte modificando la fecha de nacimiento al día 7 de octubre de 1992. Pero posteriormente, el 9 de octubre de 2009, se formuló denuncia penal contra el menor ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Madrid por la presunta comisión de un delito de falsedad documental. La Comunidad de Madrid argumentó su denuncia en la falta de coincidencia de la fecha de nacimiento del pasaporte con la fecha simbólica de nacimiento con el que se había reseñado al menor antes de estar documentado y como resultado de las pruebas realizadas por la Comunidad de Madrid (!). En base a ello el pasaporte del menor era falso. La denuncia que recayó en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid fue sobreseída, como no podía ser de otro modo, y nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte.

En el caso de **Mamady (expediente nº 103)**, el Juzgado de Instrucción Núm. 12 de Madrid, tras las diligencias de investigación realizadas, sobreseyó y archivó la causa penal de tal forma que nunca fue desvirtuada la presunción de los documentos presentados por el menor. Es más, hubo informe de policía científica que concluyó con lo siguiente:

"Primera.- El pasaporte es auténtico y no presenta alteraciones de carácter fraudulento.

Segunda.- La carta de identidad es igualmente auténtica presentando las irregularidades descritas, que a nuestro juicio no tienen carácter fraudulento, sino que se deben a una rectificación, realizada en el momento de su cumplimentado."

En el caso de **Hasan (expediente nº 97)**, el Juzgado de Instrucción número 21 de los de Madrid, en Diligencias Previas 4004/2009-D, remitió el pasaporte a la Sección de documentoscopia de la Comisaría General de Policía Científica, Dirección General de la Policía, a fin de que emitiera informe sobre la autenticidad del mismo.

El *informe de Policía Científica fue el siguiente:*

“Mediante el análisis practicado se pudo determinar lo siguiente:

Las características de morfología general de este Pasaporte tales como formato, impresión y distribución de los textos, tipo de soporte, tonalidad e intensidad cromáticas, marca de agua, motivos y fondos de seguridad, etc. son análogas a las del facsímil utilizado como elemento cierto de cotejo, de lo que se deduce la autenticidad del mismo en su condición de soporte.

En el estudio detallado del mismo, no se han encontrado indicios de borrado físico o tratamiento con productos químicos con los que se pudiera haber alterado alguno de sus contenidos iniciales, así como signos de manipulación con los que se pudiera haber sustituido la fotografía estando ésta perfectamente integrada en el soporte. Se trata entonces de un documento que presenta las características técnicas de los auténticos de su tipo y clase.

En virtud de lo expuesto se establece la siguiente:

CONCLUSIÓN: El Pasaporte de la República de Costa de Marfil es auténtico”.

En virtud del anterior informe fue dictado auto de sobreseimiento por el Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid.

En el caso de **Mahmûd (expediente nº 106)**, la denuncia penal fue repartida al Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid (Diligencia Previa 5539/2009). El 14/09/2009 se acordó la inhibición de las diligencias previas a favor del correspondiente Juzgado de San Bartolomé de Tirajana (Canarias). En el Decanato de dichos Juzgados, se informó a la Fundación Raíces que no constaban diligencias penales contra el menor.

En el caso de **Munir (expediente nº 107)**, fue dictado Auto por el Juzgado de Instrucción número 24 de Madrid, en el procedimiento abreviado 3731/2009, y tras haber tramitado las oportunas diligencias de investigación ante de la Brigada Provincial de Policía Judicial en las que se estableció por vía de informe la autenticidad del pasaporte del menor, se acordó decretar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

En el caso de **Mamadou (expediente nº 109)**, también la denuncia fue sobreseída y archivada por auto del Juzgado de Primera Instancia 35 de Madrid.

Casos como los de **Musa, Mamadou y Omar (expedientes nº 108, 109 y 110 respectivamente)** son algunos otros ejemplos más en los que también se pueden constatar que no quedó acreditada la falsedad de la documentación y las actuaciones penales seguidas al respecto, y tuvieron que ser sobreseídas en sede penal. Especial mención queremos hacer al caso de **Musa (expediente nº 108)**, en el que la Brigada Provincial de Policía Científica dictaminó que el pasaporte era auténtico y bastará con exponer lo que señaló el Auto de fecha 10 de diciembre de 2009 del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid:

“En primer lugar esta instructora ha de dejar constancia que llama la atención que ante una prueba tan endeble como es un informe radiológico que afirma que la edad “más

probable" es mayor de 18 años, estudios sometidos siempre a controversia y constando en el expediente un pasaporte que no mostraba ningún elemento notorio de falsificación, la Comisión de Tutela del Menor concluya que el pasaporte ha sido falsificado y presente en los juzgados de Madrid una denuncia penal por falsificación documental, actitud que no es comprensible, máxime teniendo en cuenta que al ser la denunciante una entidad oficial, podía previo a ese paso el solicitar a la Autoridad Consular correspondiente informara sobre la autenticidad del documento viéndose además el menor privado durante este tiempo de tutela y en situación de desamparo".

Antes de seguir con el siguiente tema a abordar relativo a los Decretos Fiscales de determinación de la edad, no queremos dejar de hacer mención a la respuesta que con fecha 1 de septiembre de 2.010, se recibió de la Fiscalía Provincial de Madrid como contestación al escrito que con fecha 12 de Febrero de 2.010 la Fundación Raíces había presentado denunciando la situación los 17 de los jóvenes que no obstante tener pasaporte original que acreditaba minoría de edad, y tras ser sometidos a las pruebas de determinación de la edad, habían sido cesados en sus tutelas por el Instituto Madrileño de Menor y Familia y expulsados a la calle. La Fiscalía Provincial de Madrid informaba que se habían incoado Diligencias *pre procesales* al respecto y daba cuenta de las diligencias que se habían practicado y del resultado de las mismas.

Llama la atención cómo por parte de la Fiscalía provincial, entidad que en Madrid tiene encomendada la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, se trataban de justificar ciertas actuaciones del Instituto Madrileño de Menor y Familia hacia estos menores. Justificaba incluso las denuncias penales contra ellos, interpuestas a pesar de la condición de tutor que ostentaba la Comunidad y que la obligaba a velar por sus intereses.

Se argumentó para justificar la actuación del Instituto Madrileño de Menor y Familia lo siguiente:

Que "todos estos menores presentaban un pasaporte expedido en Madrid por la respectivas Embajadas o Consulados, de fecha posterior a las actuaciones descritas, en los que constaba una fecha de nacimiento que permitía considerarles menores de 18 años y que precisamente por ello, el Instituto Madrileño de Menor y Familia adoptó respecto de los mismos las medidas de guarda o incluso de tutela pertinentes para evitar su desprotección, tal y como se colegia de los correspondientes expedientes". Que "también acordó la práctica de pruebas radiológicas para determinar su edad porque como se ha señalado más arriba no existía ningún obstáculo legal para ello y únicamente habría que valorar su procedencia, y ésta venía determinada, por los antecedentes antes expuestos, relativos a esos menores y que evidenciaban su mayoría de edad (algunos con informes médicos), mayoría de edad refutada por un documento, el pasaporte, surgido "ex novo". No parece irrazonable, sino todo lo contrario, que ante este nuevo dato que contradecía todos los anteriores, el Instituto Madrileño de Menor y Familia considerase pertinente y necesario efectuar una prueba radiológica para verificarla la edad de dichas personas justificándolo en que así lo permite la Circular 2/2006

de la Fiscalía General del Estado y en la Consulta 1/2009 del Fiscal General del Estado añadiendo que la Instrucción de 20 de marzo de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 24 de abril de 2006, que considera indicios que pueden revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un documento, relacionados con las condiciones en que se elaboró o se redactó, entre otros, los siguientes: [...] b) que el documento se haya elaborado transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que aluden y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento; [...] d) que el mismo se haya elaborado exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente; e) que se haya elaborado el documento sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en el mismo; f) que se trate de un documento expedido por una autoridad que no tenía en su poder o no tenía acceso al acta originar."

Que "... en todos los casos reseñados, existían dudas razonables de que la fecha de nacimiento que constaba en los pasaportes de los menores no fuera la correcta, dada su contradicción con el resto de los antecedentes de dichos menores, lo que justificaba la realización de las nuevas pruebas radiológicas".

Que "... la práctica de las pruebas radiológicas arrojó, en todos los supuestos, similar resultado, esto es, "atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por igual o por encima de los 18 años", habiéndose efectuado la radiografía de la mano izquierda, la de la cresta ilíaca y la dental panorámica".

Que "Con base a ello y al resto de la documentación relativa a los menores de edad, no cabe poner objeción alguna a la presentación por el Instituto Madrileño de Menor y Familia de las correspondientes denuncias ante el Juzgado de Instrucción, por considerar falsos los pasaportes presentados, pues compete a cada entidad pública o privada la decisión de presentar o no denuncias ante la autoridad judicial cuando lo estime oportuno".

Por lo que ya se expuso en los aportados anteriores y que además ha sido avalado por las resoluciones judiciales también expuestas, no podemos más que mostrar nuestra más rotunda oposición y disconformidad con los argumentos que se expusieron por la Fiscalía y que no son otros que los propios argumentos que el propio Instituto Madrileño de Menor y Familia ya esgrimiera en orden a justificar lo injustificable con respecto al comportamiento que tuvo con los menores que tutelaba.

Sin embargo, por parte de la Fiscalía, en su escrito se terminó reconociendo finalmente que ciertas actuaciones del Instituto Madrileño de Menor y Familia resultaban más que discutibles:

"Resulta discutibles las decisiones de cesar en la tutela o de no asumir la misma, según los casos, adoptadas en relación a estos menores, no tanto respecto de la capacidad legal para su adopción que, sin duda, le corresponde al IMMF, sino en cuanto que tal decisión presupone una previa determinación de edad cuya competencia correspondería al Ministerio Fiscal,

conforme al art. 35 LE. Y lo jurídicamente correcto hubiera sido remitir las nuevas pruebas radiológicas junto con el resto de la documentación al Fiscal para que éste fijase, con carácter provisional, mediante Decreto la edad de cada menor. Y, en base a dicho Decreto, adoptar las correspondientes decisiones administrativas en los expedientes de protección."

"Resultan discutibles, como elementos válidos para la determinación de la edad, los informes médicos de la Clínica Abadal, en la medida en que no incorporan una horquilla de edades o un porcentaje de incertidumbre o desviación estándar, sino que la conclusión es, en general, que "la edad más probable se sitúa por igual o por encima de los 18 años". Resulta conveniente que se refleje dicha horquilla, que resulta mucho más precisa para realizar la determinación de la edad, pues, en definitiva, la conclusión que arrojan los citados informes médicos que estipulan "la edad más probable", obligaría a considerar a todas esas personas menores de edad, al plasmar una posibilidad de que no sean mayores de edad.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la Fiscalía reconoce que resulta necesario establecer unas pautas de actuación al objeto de evitar, en lo posible, la aparición en el futuro de disfunciones en un ámbito tan esencial y sensible como es el de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Pautas de actuación que han de ser observadas tanto por la Entidad Pública de Protección como por los Fiscales de la Fiscalía Provincial de Madrid, en el ámbito de su respectiva actuación"

*B) LOS DECRETOS DE LA FISCALÍA SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LOS MENORES
(Los casos de Youssef, Wâsim, Zâhid, Zakarie, Samîr, Yâzil, Ziyâd, Zakarie, Suud, Sekou, Târeq...)*

- Algunas notas previas

En la actualidad, si bien ya no se denuncia penalmente a los menores y estas pruebas de determinación de la edad ya no son realizadas en clínicas privadas por cuenta y riesgo de la Comunidad de Madrid, sino en hospitales públicos (Hospital Gregorio Marañón) y a instancia del Ministerio Fiscal, sigue siendo innecesaria la realización de estas pruebas cuando el menor está documentado con su pasaporte o cuando el menor tiene una clara apariencia infantil. No obstante, el Ministerio Fiscal, en connivencia con la Comunidad de Madrid, sigue ordenando la práctica de dichas pruebas y dicta al efecto Decretos Fiscales de determinación de la edad en los que se sigue dando prioridad a unas pruebas médicas (que se insiste no son concluyentes), frente a una documentación oficial y no desvirtuada legalmente y por tanto veraz y auténtica. Decretos Fiscales que, lejos de proteger a los menores, los aboca a la expulsión del sistema de protección, los deja desamparados y sin medio de defensa alguno, ya que *"hay una falta de previsión legal respecto de recurso directo contra el decreto de determinación de edad"* (ATC 151/2013).

Hoy por hoy el Ministerio Fiscal es el encargado a efectos legales de instar y autorizar la práctica de las pruebas de determinación de la edad. Solo a instancias del Ministerio Fiscal pueden ordenarse

tales pruebas, aunque con anterioridad la Comunidad de Madrid las instara por su cuenta y riesgo. Pero los menores no pueden ser obligados a someterse a ellas si ellos no quieren y de hecho por la Fundación se les aconseja que no se sometan a las mismas cuando poseen una documentación que, no habiendo sido desvirtuada legalmente, declara la minoría de edad de éstos. En estos casos la negativa sin más de los jóvenes a someterse a ellas, suele ser considerada como una presunción de mayoría de edad, y en virtud de ello, se les expulsa del sistema de protección o simplemente se le deniega el acceso a él.

Como ya hemos señalado, el artículo 35.1 de la Ley Orgánica 4/2000 de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, bajo la rúbrica "Residencia de menores" establece: *"En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo a lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias"*.

Como se puede observar, el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 se refiere exclusivamente al procedimiento a seguir en aquellos supuestos en los que *"los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad"*. Además, y respecto del papel que el Ministerio Fiscal tiene en el procedimiento, se limita a señalar que se pondrá *"el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad"*. Con posterioridad, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, establecería lo siguiente en su artículo 190.4: *"En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente. En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años. El decreto del Ministerio Fiscal en el que se fije la edad del menor extranjero se inscribirá en el Registro de menores no acompañados de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de este Reglamento"*.

La indefinición con que el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 está redactado ha provocado que la Fiscalía General del Estado haya ido estableciendo unos criterios de actuación dirigidos a los fiscales, mediante sucesivos documentos: la Instrucción 2/2001 acerca de la interpretación del actual artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000; la Instrucción 6/2004, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados; la Consulta 1/2009, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; la Circular 3/2001 sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería, que en su capítulo IV-6 se refiere a la determinación de la edad e identificación de los extranjeros menores

indocumentados; la Circular 1/2002 sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; la Circular 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, que dedica su apartado IV a los menores extranjeros no acompañados; o la Consulta 1/2009 sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados...

Concretamente, la Circular 2/2006 se señala que *"ni el art. 35 LOEx, ni los instrumentos estatutarios de la Fiscalía General del Estado que han abordado la materia, se pronuncian sobre los cauces procedimentales por los que deben discurrir las actuaciones dirigidas a cumplimentar las obligaciones que en dicho precepto se imponen al Fiscal"*... Y establece que la decisión en la que se disponga lo necesario para la determinación de la edad del menor y la decisión en la que se ponga al menor a disposición de los servicios competentes de protección de menores, habrán de acordarse mediante el correspondiente decreto y que éste especificará la edad del menor, de forma *"aproximativa"* y conforme a los elementos de prueba de que se disponga. Por último, **esta circular, sin que exista habilitación legal para ello, extiende el procedimiento previsto en el citado artículo, también a aquellos menores de edad provistos de pasaporte. Todo ello a pesar de que, como se ha señalado, de acuerdo con el artículo 35.1 de Ley Orgánica 4/2000, sólo se procederá a realizar la prueba de edad en los supuestos en los que se localice a un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.** Debe llamarse la atención sobre el hecho de que, al actuar de este modo, el Ministerio Fiscal no solo asume más facultades de las legalmente permitidas, sino que al adoptarse tal medida por medio de un instrumento que no es una norma legal, priva a los menores que no están conformes con los decretos dictados de toda posibilidad de llevar su discrepancia ante una autoridad judicial (cuestión ésta que tratamos con más detalle más adelante).

En ese orden de cosas la concreta aplicación de esa atribución exorbitante se traduce en que estos menores padezcan las consecuencias de una medida adoptada por un órgano manifiestamente incompetente para hacerlo -puesto que ha excedido los presupuestos legales en los que ha de basarse su actuación- y que además, por la peculiaridad de este procedimiento *preter* legal, no se haya encontrado un recurso judicial efectivo, como veremos más adelante, que ponga coto a esta actuación, razón por la cual la Fundación Raíces se vio obligada en su momento a acudir a la vía extraordinaria de amparo del Tribunal Constitucional en los casos de los menores *Lacina y Adama (expedientes 266 y 267)*, con el resultado que luego se expondrá.

- Naturaleza jurídica de los decretos

Por lo antes expuesto y antes de seguir avanzando es importante hacernos las siguientes preguntas: ¿Qué naturaleza jurídica tiene el Decreto Fiscal de Determinación de Edad? ¿Es un acto de trámite o no? En cualquier caso, sea cual sea la respuesta y aunque se pudiera considerar como un acto de trámite, parece claro que el Decreto del Fiscal que fija la edad de los chavales afecta de manera sustantiva a los derechos del interesado. Por lo anterior, resulta claro que no

estaríamos ante un acto meramente instrumental o interlocutorio, sino en cualquier caso ante una actuación que decide o define algo de incuestionable relevancia como es la edad de una persona. Y que, además, posee una eficacia jurídica frente a terceros que, por su propia naturaleza, no tienen los conocidos como actos de trámite.

El Decreto del Fiscal, pues, en nuestra opinión, sustituye en la práctica al propio procedimiento judicial de tal forma que el Fiscal al dictarlos se convierte, de facto, en juzgador, declarando nada menos que la mayoría o minoría de edad de una persona y sin que contra tal decisión parezca como ya hemos dicho quepa recurso directo alguno o al menos un recurso efectivo.

Sentado lo anterior, y sin perjuicio de que más adelante ahondemos en la naturaleza jurídica de los Decretos Fiscales, y sobre la recurribilidad o irrecurribilidad de los mismos, pasaremos ahora a analizar la postura de la Fiscalía de Menores al dictar estos Decretos de minoría de edad. Lo haremos también, por supuesto, a través del análisis de los expedientes de la Fundación Raíces examinados en este informe.

Adelantamos ya que, si bien en un primer momento nos encontramos con unos primeros decretos Fiscales de determinación de la edad en los que gracias a la intervención de la Fundación se dio prioridad a la documental identificativa de los menores frente a cualquier prueba de determinación de la edad, sin embargo en una segunda etapa se está creando una seria indefensión a los menores y una vulneración de sus derechos por virtud de la llamada "*falsedad ideológica*" de la documentación.

- La llamada "falsedad ideológica" de la documentación de los menores
(Los casos de Zakarie, Youssef, Wâsim, Lacina, Zâhid...)

El Defensor del Pueblo, en el informe ya mencionado "*¿MENORES O ADULTOS? Procedimientos para la determinación de la edad*", efectuó una serie de recomendaciones a distintos organismos, y entre ellas dirigió una a la Fiscalía General del Estado referida a los casos en los que los menores extranjeros no acompañados ostentan documentación válida, emitida por las autoridades de sus países de origen, que refleja su minoría de edad. Sobre este particular la Fiscalía General no ha estimado los criterios adoptados por el Defensor del Pueblo y viene considerando que pese a que los documentos sean auténticos, y estos no se encuentren manipulados, los datos que contienen pueden no considerarse fehacientes porque no existen en determinados países sistemas fiables de registro civil. Estamos en estos casos ante la llamada "falsedad ideológica" de la documentación.

A este respecto y con carácter previo, insistir en la presunción legal que se otorga a determinados documentos oficiales por los artículos 1216 y siguientes del Código Civil, así como por el artículo 319.2, en relación con el 317, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la mayoría de los casos las únicas pruebas con las que se cuenta para destruir la citada presunción legal son la apariencia física del menor y las pericias médicas de determinación de edad. Dichas pruebas médicas únicamente aportan una estimación de la edad biológica, por lo que están sujetas a una

gran variabilidad y a un porcentaje de error considerable, sin que tampoco la apariencia física de los jóvenes sea un dato que aporte certeza sobre la edad cronológica de los interesados.

Además deben diferenciarse varios supuestos:

- **Los casos en los que los documentos han sido emitidos por países con los que España ha firmado tratado o convenio de reconocimiento mutuo de documentación.** En éstos, a priori, no cabe dudar de los datos contenidos en la misma, a tenor de los efectos privilegiados que se reconocen a los documentos emitidos por dichos países (sin perjuicio de las gestiones o aclaraciones que puedan considerar oportuno realizar con las autoridades consulares españolas o de los países emisores).
- **Los casos de documentos procedentes de países en los que se dice que no existen sistemas fiables de registro civil, y por tanto, supuestamente, "no está garantizada" la certeza o fiabilidad de los datos contenidos en los mismos.** En estos se constata la indefinición acerca de cuáles son estos países en concreto, sin que consten en prácticamente ninguno de los casos estudiados la realización de actuaciones dirigidas a comprobar la corrección o no de los datos que constan en los mismos.

Por otra parte la pretendida falsedad ideológica que plantea la Fiscalía creemos se desmonta cuando con determinados países solo se duda de la veracidad de los datos cuando se trata de pasaportes de menores no acompañados de 14, 15, 16, 17 y 18 años, dando por válidos e incuestionables el resto de los pasaporte de los demás nacionales de estos países. Es decir nunca se duda de la veracidad de los documentos cuando el menor está acompañado o cuando se trata de un mayor de edad. Sorprendentemente, estos pasaportes han sido dados por válidos posteriormente cuando, alcanzada la mayoría de edad el joven, lo ha presentado con objeto de regularizar su situación como adulto.

Igualmente veremos cómo, incluso, no se ha reconocido la veracidad de documentos de menores que han venido a nuestro país con pasaportes y visados Schengen, válidamente emitidos por un país como es Alemania (país que en ningún momento puso en duda esa documentación, sino que emitió incluso visado a favor de esos menores). La Fiscalía de Menores sin embargo, y sin ningún tipo de argumentación legal, los rechazó y dictó decretos de mayoría de edad del todo injustificados y sin amparo legal, a nuestro juicio.

Veamos algunos de los casos en los que la Fiscalía ha invocado la falsedad ideológica a través de los Decretos de determinación de la edad:

Los casos de **Zakarie (expediente nº256)** de **Youssef y Wâsim (expedientes nº 181 y nº 182)**, **Sa-mîr (expediente nº160)** y **Lacina (expediente nº256)**: Se trata de menores de Marruecos, país con el que España tiene firmado Convenio Bilateral de Cooperación Judicial en materia civil, mercantil y administrativa (BOE nº 151/1997, de 25 de junio de 1997), y en cuyo Título V relativo a las certificaciones de actas del registro civil y documentos oficiales, se ampara la validez del pasaporte y el certificado de nacimiento, quedando exentos de legalización alguna al respecto (art. 39 del mismo).

Este convenio ampara la validez del pasaporte y el certificado de nacimiento y reconocimiento mutuo de documentación. Por este motivo, no cabía dudar de los datos contenidos en la documentación de los menores, sin que por otra parte conste que en ningún momento se hicieran gestiones o aclaraciones de la documental aportada por los menores con las autoridades consulares de Marruecos.

El Fiscal alegó la falsedad ideológica, y dio validez a unas pruebas radiológicas frente a un pasaporte válido en Derecho conforme a los tratados internacionales suscritos con Marruecos, por ejemplo en el caso de **Samîr**. El Ministerio Fiscal dictó un Decreto en fecha 31 de enero de 2011 en el que, atendiendo al informe de radiodiagnóstico de 20 de diciembre de 2010 emitido por el Hospital Gregorio Marañón, se procedía a determinar provisionalmente su edad en 19 años a pesar de que *Samîr* portaba pasaporte marroquí que acreditaba minoría de edad.

Por la Fundación Raíces se interpuso demanda contra la resolución administrativa dictada por la Comisión Tutelar del Menor de la Comunidad de Madrid en virtud de la cual se acordaba cesar en la tutela al menor y archivar su expediente, con la consiguiente expulsión del menor a la calle. La demanda fue seguida por el Juzgado de primera Instancia nº 76 de Madrid en *Oposición a Resolución Administrativa 293/2011*. En sentencia 341/2013 dictada el 4 de julio de 2013 se realizó un pronunciamiento en relación a la fiabilidad de las pruebas médicas llevadas a cabo y la determinación efectuada de la mayoría de edad del menor:

“A tal efecto ha de indicarse que, atendiendo en todo caso a la debida protección del menor, cualquier duda que pudiera existir al respecto ha de ser valorada a favor del menor, y por ende manteniendo la adecuada protección y salvaguarda del mismo, y ello en aras de la necesaria protección de los superiores intereses de quien podía quedar bajo las previsiones del artículo 172 del Código Civil, sin que atendiendo a las circunstancias concurrentes exista prueba suficiente y hábil de la mayoría de edad del impugnante a la hora del dictado de la resolución objeto de impugnación.

A tal efecto ha de indicarse como realizada una primera prueba por el médico forense de Fiscalía de Menores; en el mismo se concluye una edad superior a los 14 años, si bien en todo caso reseñando no ser posible determinarlo con exactitud, a la vista de lo cual se asume la tutela del impugnante, reseñando por demás como fecha de nacimiento el 1 de enero de 1993, siendo practicada, a la vista de la documentación aportada, una nueva prueba de análogas características en la que se concluye una edad de 19 años, siendo por tanto dispares y diversos los resultados de dichas pruebas, atendiendo a la edad que de acuerdo con una y otra prueba, y atendiendo al tiempo transcurrido entre ambas, pues los mismos llevarían a la determinación de una edad diversas, resultando además ambos contradictorios con la fecha de nacimiento reseñada en pasaporte emitido por la autoridad competente y certificado de nacimiento emitido asimismo por el Consulado General de Marruecos en España. Tal falta de certeza, exactitud y convicción plena y certera de tales pruebas médicas, que permitan determinar sin espacio a la

duda la edad biológica, y por tanto la cronológica y legal del demandante, junto con la copia de la documentación obrante en autos, hace que deba concluirse la procedencia de estimar la impugnación formulada en cuanto, en beneficio del menor y atendiendo a la existencia de tales dudas, la misma resulta contradictoria con el mantenimiento de las medidas necesarias, ya antes acordadas, para la adecuada protección de quien no resultaba acreditado hubiese alcanzado la mayoría de edad, dando por ende lugar a la estimación de la impugnación formulada frente a la resolución de fecha 2 de febrero de 2012 por la que se acuerda cesar la tutela, pudiendo mencionar al respecto, entre otras, la SAP de Madrid de 29 de mayo de 2012 cuando concluye que "En lo que se refiere al fondo del asunto, ya se ha pronunciado esta propia Sala, entre otras, auto de 9 de enero de 2012, indicándose lo siguiente: La estimación de la edad debe ser un proceso multidisciplinario que siga el modelo de protección infantil. Tales parámetros doctrinales vienen sin duda a refrendar el criterio esencial en la materia que nos ocupa y que en el caso de duda, y dadas las consideraciones médico científicas los márgenes de error, o por mejor decir, de incertidumbre están siempre patentes, y cualquier decisión fundamental que adopten las autoridades administrativas o judiciales competentes en la materia del menor que nos ocupa han de tener como criterio rector en esencia el beneficio del menor, todo ello conforme a la exigencia legal prevenida en la Ley 1/1996, de 15 de enero, en relación con el artículo 39 de la Constitución, Declaración de los Derechos Del Niño Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959, que proclama que el niño, entre otros derechos, tiene el derecho de crecer en un ambiente de afecto y seguridad. Por lo anterior, si no existe certeza para determinar la edad biológica, y en consecuencia existe una problemática y debate en orden a la determinación de la mayoría o minoría de edad, se debió en su momento mantener la decisión administrativa que mejor pudiera amparar el beneficio del interesado, dada la duda existente en atención al posible equívoco resultado de las pruebas practicadas, por lo que se debió mantener la medida de protección acordada por la Entidad Pública.

Así las cosas, se coincide con el Juzgado que en el presente caso, dado que las pruebas científicas realizadas no podían determinar el margen de error posible y éstas no eran suficientes para la determinación de la edad, pues ello provocaba dejar sin efecto, de aceptar la postura administrativa, las medidas que mejor protegían al interesado".

El caso de Yâzid (expediente nº194): En fecha 28 de marzo de 2011 se dictó Decreto de determinación de edad fijándose la misma para **Yâzid** en 19 años, de conformidad con el resultado de una prueba radiológica que fue realizada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. El 3 de mayo de 2011 se dictó un segundo Decreto de Fiscalía, ampliatorio y de ratificación del anterior donde se señaló que "*visto que en el anterior Decreto de fecha 28 de marzo no se hizo constar la valoración de la documentación presentada por el interesado (Pasaporte de la República de Guinea), con carácter ampliatorio y a efectos de suplir dicha omisión, se hace constar que no se consideraron creíbles los datos contenidos en el referido*

documento, sin cuestionar la autenticidad material del mismo, por cuanto, éstos no coinciden con los manifestados por el interesado, quien desde su llegada a España, en noviembre de 2010, manifestó llamarse de forma diferente y haber nacido en 1985, por lo que de ser cierta la fecha de nacimiento que consta en su Pasaporte, enero de 1995, su edad, a fecha de hoy, sería de 16 años y la misma hubiera quedado corroborada con las pruebas médicas realizadas, lo que no ha ocurrido en el presente caso, considerando que no es posible que exista una diferencia de edad de 3 años. Por todo lo expuesto se considera procedente confirmar su edad en 19 años."

Llama la atención en la argumentación que se considere no posible una discrepancia de tres años con respecto a los 16 años que acredita su documentación, y que sin embargo no se cuestione nada sobre los 10 años de diferencia entre la fecha de 1985 que se dijo que el menor manifestó a la entrada en España y la fecha de 1995 que acreditan sus documentos. Si realmente el menor manifestó haber nacido en 1985, la edad a la hora de su entrada en España era de 25 años. Este dato no es cuestionado en ningún momento por la Fiscalía a favor del menor.

Con este Decreto Fiscal lo que se plantea de nuevo, como hemos dicho, es la falsedad ideológica del documento. No se plantea, como vemos, la falsedad material del pasaporte sino el que los datos en él contenidos no son correctos.

En otro caso, el de los niños de Malawi *Moises, Sirâj y Angela (expedientes 217, 218 y 219)*, los menores llegaron en agosto de 2011 a Madrid, con motivo de las Jornadas Mundiales de la Juventud del Papa. Llegaron como menores de edad no acompañados y documentados con pasaportes y visados de corta duración para el territorio Schengen concedidos y expedidos por la Embajada de Alemania en Malawi. Una vez finalizadas las citadas Jornadas, los menores no regresaron a su país y fueron puestos por su situación de desamparo a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid el 24 de agosto del 2011, provistos cada uno de ellos con su respectivo pasaporte.

Por motivos que desconocemos, transcurridos tres meses bajo tutela de hecho en el centro de menores, la entidad de protección quiso someter a los menores a pruebas radiológicas de determinación de la edad (a pesar de contar con sus pasaportes, que claramente establecían la minoría de edad y que reiteramos ya habían sido validados y verificados por la Embajada de Alemania en Malawi al serles expedidos los correspondientes visados).

Si observamos el caso de *Moises (expediente nº 217)*, el informe médico forense es claro en su nota:

"NOTA: No se puede determinar con exactitud la edad de maduración por la existencia de variaciones dependientes de la raza, la genética y los factores socio-ambientales".

Sin embargo finalmente en el Decreto Fiscal determinaría en este caso la mayoría de edad basándose en la siguiente argumentación:

"Los datos obrantes en el Pasaporte de la República de Malawi no se consideran fidedignos al no haber podido acreditarse en modo alguno la veracidad de los mismos, estando en evidente contradicción con los resultados de las pruebas radiológicas realizadas, así como con las Conclusiones de los informes forenses emitidos, no correspondiéndose tampoco con la apariencia física del mismo".

Por la Fiscalía se informó en su Decreto que *"tras exhaustivas gestiones que resultaron infructuosas, finalmente y por comunicación telefónica con el servicio de información de Embajadas del Ministerio de Asuntos Exteriores se nos informó que la República de Malawi carece de representación diplomática en España, así como de encargado de negocios o Cónsul Honorario, no existiendo tampoco otro país que se haga cargo en su nombre de lo que pueda concernirle".*

Es decir, se realizó una prueba diabólica contra el menor y contraria a los más elementales principios del derecho y de la carga de la prueba en la medida que manifiesta que "al no poder acreditarse la veracidad es falso", cuando debería haber dicho: "al no haberse podido probarse la falsedad es verdadero".

El Decreto adolecía además de un gran error pues existía un Cónsul Honorario de Malawi en España con el que pudieron incluso entrevistarse miembros de la Fundación Raíces.

Casos idénticos a este son los de *Sirâj y Angela (expedientes nº 218 y nº 219)* a cuya lectura de los cuadros esquemas del anexo I nos remitimos para no repetirnos.

No obstante, mencionaremos antes de concluir este apartado que en estos casos hay que tener en cuenta que los tres jóvenes solicitaron asilo y en los tres casos sus solicitudes fueron admitidas a trámite sin que fuese puesta en duda en ningún momento sus edades ni tampoco la veracidad de sus pasaportes en los respectivos expedientes de protección internacional.

También estos tres casos son de interés porque por parte de la Fundación Raíces se iniciaron nuevas vías de impugnación judicial:

Así en los casos de *Sirâj y Angela (expedientes nº 218 y nº 219)* se instaron ante la Jurisdicción Civil demandas sobre acción de tutela judicial civil de Derechos Fundamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Española, dirigidas contra el Ministerio Fiscal, en las que se solicitó que fuese declarada la validez de los pasaportes, a la vez que se declarase también la minoría de edad de los jóvenes.

Por el contrario en el caso de *Moises (expediente nº 217)*, se optó por instar ante la jurisdicción Contenciosa-Administrativa por la vía de los Derechos fundamentales demanda contra el Decreto de determinación de edad del Fiscal y contra la resolución del cese de tutela del menor. En este caso fue inadmitida la demanda por incompetencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa y se consideró además como no recurribles los Decretos de determinación de la edad dictados por los Fiscales.

De esto último precisamente se hablará a continuación al tratar el tema de la recurribilidad de los decretos de determinación de la edad de la Fiscalía.

- ¿Documentos o exámenes médicos?

La Fiscalía frente a las pruebas para la determinación de la edad

No se quiere dejar de mencionar que hubo una primera fase en la que por el Ministerio Público se priorizaron las pruebas documentales de los menores frente a las pruebas de determinación de la edad que se les realizaba. Estamos seguros sin embargo que ello se debió principalmente a la acción ejercida por la propia Fundación Raíces cuando, a tenor del atropello que estaban sufriendo estos menores, se vio obligada a acudir la Fiscalía en apoyo de éstos. Creemos que, sin este comportamiento totalmente activista de la Fundación Raíces, que además de acudir a la Fiscalía puso los hechos en conocimiento del Defensor del Pueblo y de los medios de comunicación, estos primeros Decretos Fiscales favorables a los menores no hubieran sido nunca dictados. Y ello porque la actitud con la que se encontró la Fundación al acudir a la Fiscalía era habitualmente de pasividad y escepticismo de esta institución ante la situación que se estaba denunciando.

Muestra de aquella primera fase de la Fiscalía en que se dictaron resoluciones favorables para los menores que portaban documentación son los siguientes casos:

El caso de **Moutaro (expediente nº 126)**, en el que el Fiscal, no obstante lo informado por el Instituto Madrileño de Menor y Familia, resolvió declarar la nulidad de la resolución dictada por la Comisión que dejaba a **Moutaro** fuera del sistema de protección.

El Fiscal se expresó para ello en los siguientes términos:

"se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 35 de la LO.4/2000, al corresponder, en virtud de tal precepto, la determinación de la edad de los menores extranjeros exclusivamente al Ministerio Fiscal, mediante Decreto, resolución que no se ha adoptado en el presente caso.

En segundo lugar, porque del estudio radiológico para la determinación de la edad, practicado el día 18.09.2009 en la Clínica Abadal, a instancia de la Comisión de Tutela y con el objeto de clarificar su edad y cuya conclusión es que la edad más probable se sitúa igual o por encima de los 18 años, supondría su consideración como menor de edad, al interpretarse que el límite inferior de la horquilla aplicable sería siempre inferior a la mayoría de edad.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa la nulidad de la resolución de 18.03.2010, se mantenga su situación de tutela legal, sin perjuicio que si subsisten las dudas sobre su verdadera edad se inste del Ministerio Fiscal la práctica de las pruebas médicas y radiológicas necesarias a fin de determinar por Decreto su verdadera edad Igualmente en interés del menor actualmente ingresado en el Centro de Primera Acogida de Hortaleza, se acuerde reintegrarle en el mismo recurso asistencial que disfrutaba con anterioridad a la resolución de 18 de marzo de 2010, a fin de garantizar la continuidad de su proceso educativo y de inserción laboral".

Los casos de *Umara* y de *Wadi* (**expedientes nº 169 y nº 174**) y de *Rankin* (**expediente nº 111**) son otros dos casos en los que se dictaron Decretos Fiscales de determinación de la edad conforme a la documental aportada, sin necesidad de someter a los menores a nuevas pruebas.

Sin embargo aquella etapa no duró demasiado tiempo. La Fiscalía cambió de tendencia en su comprensión del asunto, como ya pudo comprobarse en el caso del joven *Sekou* (**expediente nº100**), que veremos a continuación y en el que a causa de una fuerte denuncia por parte de medios de comunicación, la Fiscalía había comenzado por dar prioridad a la documentación del menor frente a las pruebas médicas realizadas. No fue esa la resolución final de la Fiscalía en este caso, como veremos más adelante.

Sekou, que contaba con la atestación del Embajador de Camerún en España en relación con su edad, fue inicialmente ingresado en el sistema de protección:

"A la vista de la comparecencia efectuada en el día de hoy que consta en las actuaciones por los Letrados que aparecen identificados en la misma y de la documental aportada en el escrito de fecha 5 de febrero que ha sido aportado por los Letrados a esta Fiscalía, procédase a abrir Diligencias de Investigación en protección de Menores -en aplicación del art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y conforme a lo dispuesto en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, en relación al menor y constando en la documental aportada fotocopia de un pasaporte de la República de Camerún y certificación del Embajador en España de dicha República en el sentido de que el referido tiene como fecha de nacimiento el 5 de mayo de 1992, y constando que en principio el mismo se encuentra en España sin familiares y sin domicilio conocido, y a los solos efectos de garantizar la protección en el presente momento y sin perjuicio de que se practiquen otras diligencias con el fin de poder concretar si tal fecha de nacimiento es o no autentica, se acuerda por la presente resolución determinar la edad del mismo en 17 años".

Sin embargo, luego de dictar la Fiscalía este Decreto favorable, el Instituto del Menor Madrileño exigió que *Sekou* se sometiera a una nueva prueba de determinación de la edad en la clínica Abadal, con inclusión de la radiografía de la clavícula. Se le indicó al menor que "la negativa a someterse a tal prueba podía considerarse una forma de ocultar su verdadera edad". Ante esta presión, el menor manifestó inicialmente su aceptación. Posteriormente, sin embargo, y puesto ya el menor en contacto con la Fundación Raíces, cambió de parecer y comunicó a la Fiscalía su negativa a la práctica de las citadas pruebas para determinación de su edad, al existir ya una documentación acreditativa de su edad (pasaporte, certificado de autenticidad consular y un Decreto del Ministerio Fiscal que ya establecía la minoría de edad). Como consecuencia de ello, fue dictado por el Fiscal de la Sección de Menores de la Audiencia Provincial un segundo Decreto de fijación de la edad, estableciendo en este caso mayoría de edad para *Sekou*. Este segundo Decreto ni siquiera fue notificado nunca al menor, hasta que en virtud del mismo el menor fue directamente expulsado del sistema de protección.

Mencionar en este caso que, con fecha 7 de marzo de 2012, previa instrucción de procedimiento sobre cese de tutela, y tras nombrar un Defensor Judicial, fue dictada Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de Madrid en que, estimando la demanda del menor, se reconoció la prioridad del pasaporte frente a las pruebas radiológicas de determinación de la edad; posteriormente, por la Sección 22 de esta Audiencia Provincial se ratificaría esta decisión en virtud de sentencia el 24 de mayo de 2013 en la que desestimaba una apelación que había sido instada por este caso por la Comisión de Tutela del Menor.

Por último, no queremos tampoco dejar de mencionar dentro de este apartado el caso de *Salmân* (*expediente nº 144*), porque este menor es el único que llegó a España como **menor acompañado**. Llegó, junto con su madre, el 21 de noviembre de 2007, provisto de pasaporte con un visado de residencia por reagrupación familiar a tenor de la solicitud en tal sentido efectuada en su día por su padre, residente legal.

A finales de julio de 2008, el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid por encontrarse en España en situación de desamparo por motivos de malos tratos en el ámbito familiar. El menor fue tutelado con posterioridad por la Comisión de tutela del Menor de la Comunidad de Madrid (se desconoce la fecha de la resolución de tutela pues nunca fue notificada la correspondiente resolución al menor).

En julio de 2010, el menor solicitó a la Directora del centro de protección de menores en el que residía acudir al médico debido a un fuerte dolor bucal. El menor fue entonces trasladado al Centro de Salud de Zona y explorado por el médico correspondiente. La Directora del centro residencial advirtió que el médico del Centro de Salud en el informe emitido había indicado que **según su criterio médico particular**, y tras la exploración dental realizada, la edad dental de *Salmân* se correspondía con la de un joven de 20 años.

El 18 de julio 2010, el menor fue obligado, a instancias de los servicios de protección de menores, a someterse en el hospital Gregorio Marañón a unas pruebas radiológicas óseas para la determinación de la edad, cuyo resultado dio una edad "*en torno a los 19 años*".

La Fiscalía de Menores decretó con fecha 31 de mayo de 2011 la edad de *Salmân* en 18 años y 10 meses. La Comunidad de Madrid atendiendo a este Decreto de mayoría de edad, cesó en la medida de tutela.

Salmân, que consiguió posteriormente la documentación que acreditaba su minoría de edad, la aportó a la Fiscalía para que fuera tenida en cuenta. Solicitó que conforme a la misma se modificara el Decreto Fiscal de mayoría de edad por un nuevo Decreto acorde con su minoría de edad. *Salmân* en ese momento no solo aportó pasaporte oficial vigente con visado de reagrupación familiar expedido por el Consulado de España en Senegal, sino que también aportó autorización de residencia por reagrupación familiar cuya primera renovación ya había sido concedida por las autoridades gubernativas españolas.

Salmân fue citado entonces por la Fiscalía de Protección de Menores de la Comunidad de Madrid a fin de ser explorado por un médico forense. El menor se negó a someterse a esta explo-

ración. No entendía que tuviera que hacerlo ya que tenía documentación acreditativa de su minoría de edad y además, a pesar de haberlo solicitado de forma expresa, nunca se le informó sobre la naturaleza y finalidad de estas pruebas.

Finalmente, tras aportar su documentación, que no había sido tenida en cuenta al dictar el primer Decreto de edad de 31 de mayo de 2011, y sin necesidad de tener que someterse a nuevas pruebas radiológicas, fue dictado un nuevo Decreto Fiscal fijando la fecha de nacimiento de *Salmân* el día 11 de diciembre de 1995.

A pesar de esto, en este caso, es importante tener en cuenta que el menor había venido a España mediante la instrucción previa de un expediente de reagrupación familiar constando como su edad 11 años. Nadie nunca puso en duda la veracidad de los documentos obrantes en el expediente, ni siquiera tampoco en vía consular. Por tanto, teniendo en cuenta los anteriores antecedentes, llama poderosamente la atención la actuación por parte del Ministerio Público totalmente contraria a la protección con respecto de los intereses de un menor que se encontraba indefenso y en claro conflicto de intereses con sus tutores. El Ministerio Público, como hemos visto, tras la solicitud por parte de los Servicios de Protección de la Comunidad de Madrid de que se autorizara la realización de nuevas pruebas al menor, en ningún momento realizó labor alguna de investigación con respecto al expediente del joven. No se planteó ni tan siquiera si estas nuevas pruebas solicitadas eran adecuadas y estaban justificadas debidamente, teniendo en cuenta que se basaban en la endeble opinión contenida en un informe ocasional de un médico de cabecera realizado dos años atrás, y que el dato contenido de la edad bucal pudiera tratarse incluso de hasta de un error mecánico de transcripción al elaborar el informe facultativo. El menor, además, era víctima de malos tratos en el ámbito del hogar familiar lo que le hacía doblemente vulnerable y su documentación por otra parte gozaba de toda presunción de veracidad toda vez que había venido a España acompañado de sus progenitores y previa instrucción del correspondiente expediente de reagrupación familiar. Es decir, planteada la realización de nuevas pruebas de determinación de edad por la Comunidad de Madrid y con estos antecedentes documentales a favor del joven, creemos que el Ministerio Público debió mostrar una actitud protectora de los derechos del menor e interrogarse si las pruebas solicitadas eran realmente adecuadas y necesarias. Sin embargo, los derechos del menor solo fueron salvaguardados cuando la Fundación Raíces intervino.

Pese a todo, hasta aquí, y aunque para ello la Fundación Raíces hubiera tenido que intervenir ante la Fiscalía, hemos visto algunos Decretos Fiscales que finalmente fueron dictados de forma favorable a los menores y conforme a su documentación identificativa. Pero para ello hemos tenido que ver casos en los que el menor ha debido realizar un esfuerzo titánico por acreditar su identidad y minoría de edad ante las autoridades españolas. Y cómo sorprendentemente, en ocasiones, la Fiscalía, ante un documento público y oficial emitido por autoridades de los países de origen o incluso un agente diplomático en España, no opta por la seguridad jurídica, la legalidad o incluso la vigencia de tratados internacionales. Los casos de *Youssef* (expediente nº181) y de *Wâsim* (expediente nº 182) fueron alguno de estos para los que el Ministerio Fiscal dictó

el decreto de mayoría de edad teniendo a su disposición toda la documentación del menor que acreditaba su minoría de edad y cuya veracidad venía avalada por convenios internacionales y sin embargo dio prioridad a unas pruebas médicas que no eran concluyentes. Y hemos visto también Decretos, por concluir ya, que se dictan en perjuicio de los menores sin ni siquiera verificar la pertinente información con el Consulado correspondiente.

Para un mayor detalle nos remitimos, como a lo largo de todo el informe, a la lectura de los cuadros informativos del Anexo I.

- Recurrir los Decretos Fiscales de determinación de la edad

Por todo lo que venimos exponiendo se deduce que la experiencia de la Fundación Raíces es que desde la Fiscalía de menores de Madrid y a través de sus Decretos de determinación de la edad, se viene discriminando a determinados menores a los que, por razón de su origen nacional, no considera fiable la documentación que aportan para acreditar la filiación y la edad. Hemos visto cómo determinados documentos como pasaportes, partidas de nacimiento y certificados de las Embajadas y Consulados de ciertos Países son puestos en duda en cuanto a su veracidad y se da prioridad por parte de la Fiscalía a unas pruebas médicas de determinación de la edad que son no concluyentes por encima de un documento oficial como es un pasaporte.

Y todo ello haciendo caso omiso a las más elementales normas atinentes al estado civil de los extranjeros que, como no puede ser de otro modo, establecen que la capacidad y el estado civil de estos se regirá por su ley personal -art. 9.1 del Código Civil. Esta situación, además, priva al Estado del que el menor es nacional menor de una competencia que le es propia y exclusiva, como es la de acreditar en documentos internacionalmente establecidos para ello la filiación y edad de uno de sus ciudadanos. En definitiva, la edad y origen nacional condicionan la protección que debe otorgársele por las Administraciones públicas españolas, relacionadas con la protección a la infancia, infringiéndose por ello, su derecho a no ser discriminado garantizado tanto por la CE como por numerosos tratados y convenios internacionales de los que España es parte.

Pero cuando por parte de la Fundación Raíces se acudió en algunos de los expedientes de menores al orden jurisdiccional para impugnar estos Decretos de la Fiscalía, estos Juzgados y Tribunales sentenciaron la no recurribilidad de los Decretos.

Así por ejemplo el caso del joven **Youssef (expediente nº 181)**, en el que se interpuso en la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa demanda para la protección de los derechos y libertades fundamentales del menor contra el decreto de edad dictado por el Ministerio Fiscal, por el que se había considerado mayor de 19 años al menor, no dando lugar a su acogimiento en el sistema de protección. Se solicitó además una medida cautelar consistente en ordenar el ingreso del menor en los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid mientras se tramitaba la causa. La medida fue concedida, pero por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid.

En el caso de *Suud*, expediente nº 163, se acudió también a la vía judicial impugnado el Decreto Fiscal. Se presentó demanda de oposición contra el Decreto de edad de fecha 2 de febrero de 2011, de la Fiscalía de Menores de Madrid, a tenor del cual se fijaba como mayor de 18 años la edad biológica del joven. También se dirigió la acción contra la Comisión Tutelar del Menor de la Comunidad de Madrid en oposición a la resolución por la que se acordaba el cierre y archivo de las diligencias informativas, tras haber sido decretado por la Fiscalía de Menores la mayoría de edad de *Suud*. El Juzgado de Primera Instancia 28 de Madrid inadmitió la demanda de oposición por entender que los decretos no eran recurribles, y ello porque el art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, motivo por el cual no cabe, al amparo de dicho precepto legal, la impugnación del Decreto de edad citado. Se entendió por el Juzgador que las resoluciones dictadas por el Ministerio Público no son recurribles por cuanto que dichas resoluciones tienen naturaleza procesal y no administrativa. La resolución judicial, que fue impugnada en la segunda instancia, fue confirmada por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid con idénticos argumentos que en la sentencia apelada:

“Por compartirse el criterio y lo argumentado por el órgano judicial “a quo”, no es preciso ya que nos extendamos en mayores argumentaciones jurídicas para, con desestimación del recurso, confirmar la sentencia de instancia apelada, de 31 de Diciembre de 2011. Puede considerarse el Decreto del Ministerio Fiscal en la determinación de edad como una resolución interlocutoria no recurrible directamente, pero sí indirectamente cuando se valore en el procedimiento sobre la oposición a la resolución administrativa del archivo de dicho expediente. Es correcta entonces la no admisión a trámite de la impugnación del Decreto de Edad de la Fiscalía de Menores de Madrid”.

Sin embargo queremos señalar al respecto que, la mayoría de las veces, ni siquiera son notificadas a los menores ni las medidas de protección que se adoptan cuando entran en el sistema de protección de la Comunidad de Madrid, ni tampoco las resoluciones de los ceses de dichas medidas de protección. Esto afecta incuestionablemente a su derecho a recurrir las mismas.

Además, el hecho de que la recurribilidad de los Decretos de edad lo sea en el marco de las resoluciones de los ceses de tutela, no tiene en cuenta el lapso de tiempo que pudiera pasar desde la emisión de un Decreto hasta que dicha resolución es tomada por la entidad de tutela.

En el caso del menor malauí *Moises* (expediente nº 217) se instó acción impugnatoria ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía de los derechos fundamentales. Se formuló demanda contra el Decreto de Fiscalía y contra la resolución del cese de Tutela del menor. Pero por auto de 23 de julio el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid se inadmitió la demanda interpuesta por la vía de los derechos fundamentales. El motivo de inadmisión de la demanda fue la declaración de incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a la vez que se estimó por el Juez que no eran recurribles los Decretos de determinación de la edad dictados por los Fiscales.

“Su Decreto (el del fiscal) no es susceptible de recurso en vía contencioso administrativa. De hecho, ni la LOEX ni su reglamento proveen la posibilidad de recurso algún contra el mismo. Ello pero empero no quiere decir que su decisión no puede ser objeto de impugnación ante los Tribunales de Justicia. Puede serlo en la medida en que la misma se dicta en el seno y a los fines de un proceso de naturaleza bien distinta a la administrativa, cual es el tendente a la constitución por los organismos competentes de cada Comunidad Autónoma de la debida tutela respecto de los menores no acompañados que ingresen en el territorio español. Así se desprende de la previsión y regulación de dicho decreto en los apartados 4 y 5 del art. 35 de la LOEX. Repárese cómo a renglón seguido del dictado mencionado Decreto de determinación de edad de 21-3-2012, se dicta resolución por el presidente de la Comisión de la Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid en el que se acuerda dejar sin efecto la tutela asumida provisionalmente por la anterior resolución de 13-09-2011, y cerrar el expediente. Dicha resolución, a cuyos fines se dicta el Decreto del Ministerio Fiscal que se pretende recurrir en esta sede y por este procedimiento es la que la parte pudo y debió impugnar para atacar también esa determinación de la edad en un procedimiento de plena- ante la jurisdicción competente que expresamente se le indicó en la mencionada resolución la jurisdicción civil formulando oposición ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid en el plazo de dos meses desde su notificación. Por tanto tampoco puede considerarse que el Decreto de determinación de la edad del Ministerio Fiscal constituya actividad administrativa susceptible de impugnación por lo que concurre igualmente la causa de inadmisión”.

Recurrido el auto en apelación fue dictada sentencia con fecha 19 de diciembre de 2012 por la sección 8ª de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid en virtud de la cual se confirma la sentencia de instancia.

“La resolución de 23-03-12 dictada por el Presidente de la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid, donde se acuerda dejar sin efecto la tutela asumida provisionalmente y cerrar el expediente, éste es el único acto definitivo y es el único acto que hubiera sido impugnabile, aunque no ante esta jurisdicción contencioso administrativa sino ante la civil al versar sobre la tutela que es asunto cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil.

Así pues el primero de los actos impugnados no era más que un acto de trámite y definitivo, sobre el que hubiera podido discutirse su condición de acto impugnabile de modo independiente pero que en cualquier caso nunca sería impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como acertadamente fue resuelto en el Auto impugnado que por ello debe confirmarse”

Veamos ahora qué otras acciones se han realizado desde la Fundación en aras a recurrir estos decretos y cuáles han sido los resultados alcanzados.

Para ello analizaremos los casos de *Lacina y Adama* (expedientes nº 266 y nº 267):

En el caso de *Lacina* tras una exploración médica consistente en una mera exploración dental y una exploración genital (posteriormente, cuando se nos remitió el expediente administrativo dentro del procedimiento judicial, nos enteraríamos de que hubo también una prueba radiológica), se dictó un primer Decreto de determinación de la edad por la Fiscalía de Menores en noviembre de 2011. El menor fue puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid con una edad calculada de 17 años. Expedido posteriormente el pasaporte por el Consulado de Malí en Madrid, en él figura como fecha de nacimiento el año 1995. El menor entregó el pasaporte junto con otros documentos relativos a su identidad con el fin de que fuese modificado el Decreto de Fiscalía de acuerdo a su verdadera fecha de nacimiento. El 25 de enero el menor fue citado en Fiscalía de Menores de Madrid. Sorprendentemente se le indicó que no se creía en la autenticidad de sus documentos y se le invitó a realizarse unas pruebas de determinación de la edad. El menor fue informado por la Fundación Raíces de su derecho a no someterse a estas pruebas y le aconsejó que no se sometiera a ellas por considerarlas improcedentes al tener el joven documentos cuya validez no estaba desvirtuada conforme a derecho, toda vez que existía un certificado de nacimiento expedido por la Embajada de Mali en Madrid, que acreditaba su nacimiento en el 12 de noviembre de 1995 y una certificación consular de la propia validez de los documentos. Ante esta negativa a someterse a pruebas, por Decreto de fecha 4 de febrero de 2013, la Fiscalía Provincial de Madrid fijó como fecha de nacimiento del menor la del día 16 de noviembre de 1994 alegándose sin prueba alguna *"la dudosa procedencia y autenticidad de la documentación aportada"*.

El menor fue entonces expulsado del sistema de protección de menores, a pesar de haber acreditado mediante documentación original relativa a su estado civil una fecha de nacimiento distinta y posterior a la contenida en el Decreto del Ministerio Fiscal. En base a la situación de vulnerabilidad del menor, que era además solicitante de asilo, se reiteró ante la jurisdicción civil el día 13 de febrero de 2013 (día en que el menor quedó en la calle), la necesidad de adopción de unas medidas cautelares que se habían solicitado y que estaban pendientes de resolución, a fin de evitar mayores perjuicios al menor. Ante la falta de respuesta en las medidas cautelares solicitadas, el 18 febrero de 2013 fue interpuesto ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo constitucional con solicitud de medida cautelar urgente, alegándose expresamente vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por Auto de fecha 8 de julio de 2013, el TC resolvió en el sentido de no admitir el recurso interpuesto, ni por tanto la concesión de la medida cautelar solicitada y reconoció en dicho auto que *"hay una falta de previsión legal respecto de recurso directo contra el decreto de determinación de edad"*.

Así el auto 8 de julio de 2013 señala que:

"El presupuesto procesal relativo al agotamiento de los recursos previos se encuentra en la expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se concreta en el

hecho de que "previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art 44.1 a) LOTC al exigir "que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial" (por todas STC 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2).

En el recurso de amparo que nos ocupa resulta evidente que los recurrentes no han agotado vía judicial previa alguna, sencillamente porque no han acudido a la jurisdicción ordinaria para impugnar el decreto en cuestión, habida cuenta de que, a su entender y teniendo en cuenta su experiencia previa, dicho acto no es susceptible de impugnación directa en jurisdicción alguna, a pesar de ser, por sí mismo y siempre según su interpretación, lesivo de los derechos del menor.

Lo mismo que sucedía en el supuesto de hecho abordado en el ATC 151/2013 [correspondiente a nuestro expediente 267, de Adama], la anterior circunstancia debería llevarnos sin más a aplicar la causa de inadmisión contenida en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC, si entendiésemos que el decreto es un acto de un órgano judicial, o con el art. 43.1 LOTC, si se estima que estamos ante un acto jurídico de la autoridad gubernativa. Pero, ya lo dijimos entonces 'la cuestión no es tan sencilla, porque precisamente el motivo principal que sustenta el amparo es la falta de esa vía judicial ordinaria para impugnar el decreto de determinación de la edad de la Fiscalía. De modo tal que una simple inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, estaría dando una respuesta implícita y desestimatoria a la pretensión material de quienes son recurrentes de amparo, porque de la respuesta del Tribunal podría deducirse que sí existe una vía de recurso en nuestro ordenamiento ante los decretos a que se viene haciendo referencia, lo cual no es en absoluto evidente, y exige por tanto una argumentación mayor"

4. Para desarrollar tal argumentación, en el Auto de referencia la Sala 2ª de este Tribunal estimó preciso detenerse en la regulación del procedimiento de determinación de la edad presente en nuestro ordenamiento jurídico, para verificar si existe o no vía de recurso alguna frente al decreto del Ministerio Fiscal que determina la edad de un menor extranjero o inmigrante no acompañado. Así, trayendo a colación el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 1) de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), el ATC 151/2013, manifestó que el decreto de Fiscalía es el acto conclusivo de un procedimiento de determinación de la edad, respecto del cual se sostenían tres afirmaciones fundamentales relacionadas con el objeto del presente recurso de amparo:

"a) En primer término que el decreto de determinación de la edad es fundamental para que un menor se sitúe bajo la tutela de la Comunidad Autónoma que tenga asumidas

competencias en materia de tutela y protección de menores, siendo este el caso de la Comunidad de Madrid que ahora nos ocupa (art. 26.1.24 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), o quede excluido de la misma por ser considerado mayor de edad, en cuyo caso, y en el supuesto de encontrarse de forma irregular en nuestro país, pueda ser objeto de un expediente de expulsión (Tribunal Supremo. 53.1 y 57 LOEX). Pero, más allá de lo anterior, el decreto de determinación de la edad va a tener su importancia a la hora de fijar la identidad del menor y su estado civil, vinculados obviamente a la fecha de nacimiento y considerados como un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, vinculante para España por la doble vía de lo dispuesto en los art. 96 y 10.2 CE, con lo cual el decreto de determinación de la edad puede tener repercusiones tanto desde el punto de vista administrativo, como desde el punto de vista civil.

b) En segundo término que el procedimiento de determinación de la edad está previsto por la Ley para aquellos supuestos en que se localice a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, lo que, en el asunto que nos ocupa, habría sucedido con el recurrente en amparo en el momento de su llegada por puesto fronterizo no habilitado a España, pero no en el momento en que se emite el decreto de determinación de la edad que aquí se impugna, puesto que, para entonces, el menor ya poseía documentación acreditativa de su identidad y fecha de nacimiento –sin perjuicio de las discordancias observadas en la misma y que no afectaban, por lo demás al año de nacimiento–, no pudiendo, por tanto, ser considerado como extranjero indocumentado. La razón por la que el Ministerio Fiscal, aplica el procedimiento de determinación de la edad a extranjeros que poseen documentación puede hallarse en la Consulta a la Fiscalía 1/2009, de 10 de noviembre, sobre “Algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados”, que a estos efectos establece que: ‘hay que considerar como no documentado, no sólo a quienes carezcan de documentación sino también a quien pretenda acreditar su edad e identidad con documentación presuntamente falsa tal como indica la Circular FGE 2/2006, y a quienes hagan uso a efectos de su identificación de cualquier documento señalado en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que incorpore datos manifiestamente incorrectos, contradictorios con otras documentaciones, o que no resulten fiables en cuanto a la determinación de la edad, por proceder de países cuyas administraciones no garantizan la certeza o fiabilidad de los datos que sobre fecha, lugar de nacimiento o filiación del interesado se incorporan al pasaporte. También se incluyen en este caso los supuestos en que se ocupen al presunto menor documentos en que consten diferentes filiaciones o fechas de nacimiento”.

c) Por último, ni del art. 35 LOEX ni de ningún otro contenido en este cuerpo legal puede deducirse la existencia de recurso directo contra el decreto de determinación de la edad, si bien ello no significa en modo alguno que no pueda impugnarse dicha resolución en vía jurisdiccional.

El propio Ministerio Fiscal entiende que sus decretos son irrecurribles por vía directa, tal y como se deduce de la dicción literal de la Consulta 1/2009, que establece que "El expediente de determinación de la edad previsto en el artículo 35 LOEX es una medida de naturaleza cautelar y provisionalísima encomendada al Ministerio Fiscal para resolver con carácter de urgencia cuál es la decisión a tomar con respecto de un extranjero indocumentado sobre cuya edad razonablemente se duda y que no se encuentra acompañado de un adulto que de él se responsabilice. El precepto está dirigido a solventar de la manera más urgente posible una situación de hecho, sin que tenga por objeto establecer uno de los elementos constitutivos del estado civil de la persona (mayoría o minoría de edad). Al carecer de efectos definitivos en nada altera los derechos del afectado, que siempre tiene abierta la vía jurisdiccional que proceda en cada caso para la defensa de los mismos"(FJ 4).

5. De lo expuesto hasta aquí, y en el mismo sentido nos manifestábamos en el, puede deducirse "que hay una falta de previsión legal respecto de recurso directo contra el decreto de determinación de edad, mas ello en modo alguno permite a los recurrentes acudir directamente al recurso de amparo constitucional, dada su naturaleza subsidiaria, puesto que tal como se subraya en la citada Consulta 1/2009 los interesados tienen abierta la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Fiscal en esta materia.

La determinación de la edad de un menor indocumentado se adopta por una resolución interlocutoria, que reviste los caracteres de cautelar y provisionalísima, y que se desarrolla en el ejercicio de las competencias del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, por lo que la resolución se integra en el conjunto de medidas protectoras o de otra naturaleza que se adoptan a raíz de la fijación de la edad que realiza el Fiscal.

Tales medidas son desde luego impugnables en vía judicial, ya sea ante la jurisdicción civil, cuando se trata de medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del artículo 780 de la LEC, ya sea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero, ya sea mediante el ejercicio de otras acciones contempladas en el ordenamiento procesal en función del contenido de las medidas adoptadas.

Contrariamente a lo alegado en la demanda, esta vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria no produce por definición indefensión o perjuicios de imposible reparación, puesto que el juez ostenta la potestad de adoptar las medidas cautelares oportunas que permitan preservar el buen fin de la correspondiente acción jurisdiccional".

Nuestro ordenamiento solo contempla el recurso de amparo directo contra los actos sin valor de Ley de las Cámaras (art. 42 LOTC), con lo que, consideremos los decretos del Fiscal como actos del poder ejecutivo o los consideremos como actos del poder judicial,

*resulta exigible para abrir el acceso al recurso de amparo constitucional, tal y como se deriva de la lectura de los artículos 43 y 44 LOTC el agotamiento de la vía judicial previa, aunque esa vía, en este caso, no pueda ser más que una vía indirecta de recurso en la que, quien considera lesionados sus derechos fundamentales por el decreto de determinación de la edad, pueda impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto.**

La causa de inadmisión del recurso de amparo basada en la falta de agotamiento de la vía judicial previa "tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos" (por todas, SSTC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2; 105/2011, de 20 de junio, FJ 2; 199/2012, de 12 de noviembre, FJ 2 y 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2). En el supuesto que nos ocupa, como en el resuelto por el ATC 151/2013, entiende este Tribunal: "que los órganos judiciales tienen todavía ocasión de restablecer los derechos que se consideran vulnerados por los recurrentes en amparo, puesto que nada impide a un juez de lo civil, o de lo contencioso administrativo, al hilo de un procedimiento incoado para impugnar alguno de los eventuales efectos derivados de la aplicación del decreto de determinación de la edad que ha establecido una determinada fecha de nacimiento del extranjero, pronunciarse sobre dicho decreto, al estar este en el origen del acto que pueda ser objeto del procedimiento en cuestión".

(...)

"Ello determina que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina expuesta, concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa art 50.1 a) LOTC, aplicable tanto en el supuesto del art. 43.1 como en el 44.1 LOTC, lo que conlleva necesariamente la inadmisión del presente recurso".

* (La negrita cursiva es nuestra)

Argumentada como hemos visto la inadmisión del amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, lo que el TC no dice es que las vías judiciales "indirectas" para impugnar los Decretos de la Fiscalía de determinación de la edad a que se refiere en el Auto mencionado no tienen efectos suspensivos y se dilatan en el tiempo de tal forma que devienen ineficaces. No podemos ignorar la extraordinaria lentitud de los Juzgados y Tribunales españoles, que se extiende a la justicia cautelar, con la consecuencia de que una vez que resuelven los recursos indirectos legalmente previstos el menor ya ha alcanzado la mayoría de edad.

Las resoluciones judiciales resultan así finalmente ineficaces para el fin pretendido que es la inclusión de los menores en el sistema de protección, siendo estos privados de forma irreversible de sus derechos y expuestos a la situación degradante de desamparo en la calle, a pesar de haber acreditado con su documentación original la minoría de edad. **El sistema indirecto de recursos que permiten atacar el Decreto del Ministerio Fiscal de determinación de la edad no responde a las exigencias del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.**

No obstante lo anterior, siguiendo las indicaciones del Tribunal Constitucional y en aras a recurrir por vía indirecta el Decreto Fiscal, el 1 de octubre de 2013, previa interposición de escrito inicial, fue formalizada una demanda de oposición a la expulsión del joven *Lacina* del sistema de protección de menores. La Demanda que recayó en el Juzgado de 1ª Instancia núm. 22 de Madrid, ha dado origen al todavía hoy vigente Procedimiento de Oposición de Medidas de Protección de Menores núm. 587/2013. En él se solicitó la adopción de medidas cautelares sin que a día de hoy, mientras se escribe este informe, ya cumplida su mayoría de edad, se haya tomado resolución alguna al respecto (sí hay señalamiento de la vista que se celebrará el 30 de abril del 2014).

(*Lacina* cumplió 18 años el pasado mes de noviembre de 2013).

Los recursos indirectos contemplados en Derecho español se demuestran no efectivos. De ahí que por la Fundación Raíces se planteara la posibilidad de, además de una Demanda ante el Tribunal de Derechos Humanos, la solicitud de una medida provisional ante el mismo Tribunal que obligara al Estado Español a incluir al menor en el sistema de protección de menores previsto en el Ordenamiento Jurídico Español hasta que fuera resuelta la demanda principal.

Y ello porque, aun cuando el menor fue dado de baja del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid el 13 de febrero de 2013, y estuviese esa resolución recurrida, el 12 de noviembre de 2013 el entonces menor habría ya alcanzado la mayoría de edad, con la consecuencia de que el recurso interpuesto tendría una carencia sobrevinida de objeto: *Lacina* dejaba de ser menor, deviniendo ineficaz por tanto el recurso indirecto interpuesto.

Así, con fecha 17 de octubre de 2013 se presentó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitud de medida cautelar conforme al artículo 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el cual el Tribunal puede, en casos excepcionales, adoptar medidas provisionales que tendrán carácter vinculante para el Estado afectado por las mismas. Con fecha 18 de octubre fue inadmitida la medida solicitada argumentándose por el TEDH que la medida solicitada se encontraba fuera del ámbito de la "regla 39", aduciendo que ésta "*sólo es para casos en los que hay "un riesgo inminente de un daño serio e irreparable"*

El caso de *Adama* (**expediente 267**) es idéntico al examinado ahora, si bien no se planteó la medida cautelar ante el TEDH por no cumplir el menor la mayoría de edad hasta el 2015.

Para finalizar señalar que, además de la vía de la impugnación del Decreto de determinación del Fiscal, por parte de la Fundación Raíces se han abierto otras vías impugnatorias en defensa de los derechos y protección de los menores no acompañados a los cuales no les es reconocida la validez de su documentación identificativa. Así, actualmente se tiene pendiente dos demandas ante la jurisdicción civil por la vía los derechos fundamentales en dos de los casos de los jóvenes de Malawi *Sirâj* y *Angela* (**expedientes nº 218 y nº 219**).

En estos casos, el primer obstáculo planteado por los juzgados fue la jurisdicción competente.

En el caso de *Sirâj* (**expediente nº 218**) se instó ante la Jurisdicción Civil demanda sobre acción de tutela judicial civil de derechos fundamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo

13 de la Constitución Española. La acción, si bien se dirigió contra la impugnación directa del Decreto Fiscal, también pretendía que se declarase expresamente la validez del pasaporte del menor, así como la minoría de edad de éste. Pero aquí, contrariamente a lo que sucedió en el caso que vimos con anterioridad de **Moises (expediente nº 217)**, se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid declarándose incompetente al estimar que la jurisdicción competente era la contencioso-administrativa. Interpuesto recurso de apelación contra dicho auto fue estimado por la Audiencia provincial de Madrid Sec. XI en recurso de apelación 776/2012. Por auto de 28 de junio de 2013 se declaró la competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 50 para el conocimiento de la demanda y de sus incidencias porque estimó que se instó a través de la demanda la tutela judicial del menor, en la que se veían afectados derechos fundamentales del mismo atinentes al ámbito de la jurisdicción civil.

Sus argumentos fueron los siguientes:

“Según el artículo 9 de la LOPJ:

- 1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.*
- 2. Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”*

Por su parte el artículo 85.1 de dicha LOPJ previene que “los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: 1. En primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta Ley a otros Juzgados o Tribunales”.

Dicha norma establece un criterio general de competencia objetiva atribuyendo a los Jueces de Primera Instancia la competencia, en primera instancia, y por consiguiente siendo su resolución susceptible de recurso de apelación, de los juicios que no vengan atribuidos por esta Ley a otros Juzgados o Tribunales, norma competencial genérica recogida también por el artículo 45 de la actual L.E.C. que expresa, además, que su competencia objetiva queda excluida solamente cuando “-por disposición legal expresa” quede atribuida a otros Tribunales. Siendo ello así, y no existiendo en la LOPJ ni en la actual L.E.C. ninguna “disposición expresa” que atribuya a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas con el contenido de la que es objeto de este recurso, resulta aplicable al caso aquella regla general que atribuye a los Jueces de Primera Instancia el conocimiento de cualquier demanda cuyo conocimiento no se atribuye expresamente a otro órgano judicial. Es más el art. 22.3 de la LOPJ atribuye competencia a los Juzgados y Tribunales españoles en el orden civil, en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España.

Si bien en cuanto a la validez formal del pasaporte, es claro que excede del ámbito civil, pero no las consecuencias legales de la fecha de nacimiento que se hace constar en dicho documento, a efectos del tratamiento legal del afectado. Así, recoge el artículo

158.4 del CC que el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará... en general las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Existe en este caso una evidente contradicción entre la fecha de nacimiento que aparece e i el pasaporte del demandante (14 septiembre 1996) y los resultados de las pruebas oseométricas, consistentes en la radiografía de la muñeca izquierda e informe psicosomático, de las que -se dice- resulta que necesariamente es mayor de 18 años al día 23 noviembre 2011, como se recoge en el decreto del Fiscal de Menores de dicha fecha obrante en autos.

Sin embargo dicho decreto no destruye la presunción de veracidad que tiene el pasaporte del demandante, como documento oficial que es y conforme al artículo 319.2 de la LEC, presunción que sólo puede ser desvirtuada por otros medios de prueba. Aquí no consta el resultado de las pruebas referidas ni el método utilizado. Además en cuanto a las pruebas oseométricas, tal y como recoge el profesor de la Universidad de Granada don Francisco Javier Duran Ruiz, ofrecen un margen de unos dos años que es demasiado impreciso y origina problemas de certeza y seguridad jurídica.

Se insta pues a través de la demanda la tutela judicial del demandante, en la que se ven afectados derechos fundamentales del mismo que entran dentro del ámbito de la jurisdicción civil."

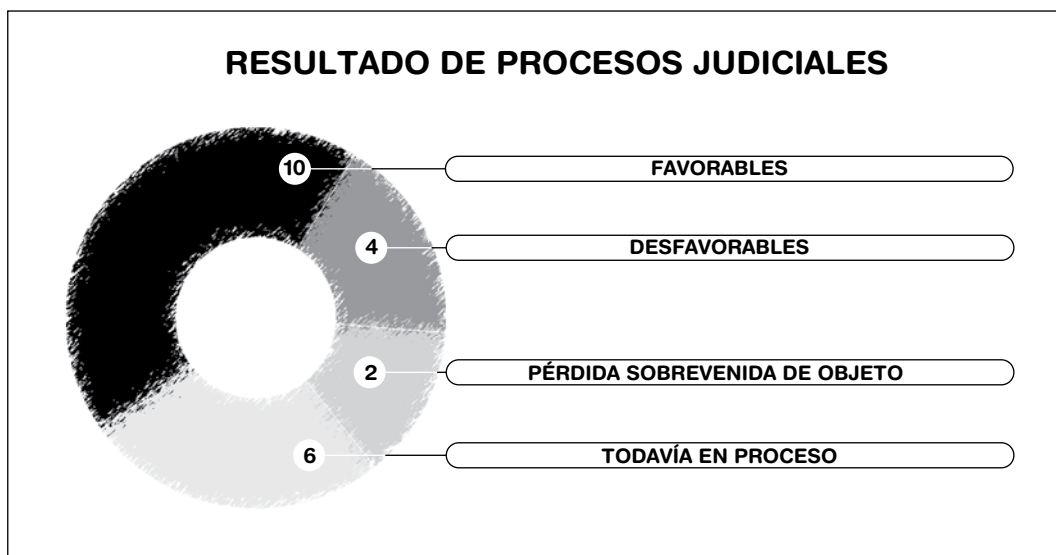
Igualmente en el caso de *Angela* (expediente nº 219), el 14 de junio de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid, en autos de procedimiento Ordinario se declaró incompetente al estimar que la jurisdicción competente era la jurisdicción contencioso-administrativa. Interpuesto recurso de apelación contra dicho auto fue estimado por la Audiencia provincial de Madrid Sec. XII en Recurso de apelación 897/2012. Por auto de 22 de Febrero 2013 fue declarada la competencia del Juzgado de Primera Instancia 55 para el conocimiento de la demanda y de sus incidencias porque estimó que se trataba de una materia civil.

"La demandante ejercita una pretensión meramente declarativa sobre un aspecto que incide en su estado civil, y el estado civil es tema en el que la jurisdicción civil tiene la competencia exclusiva"

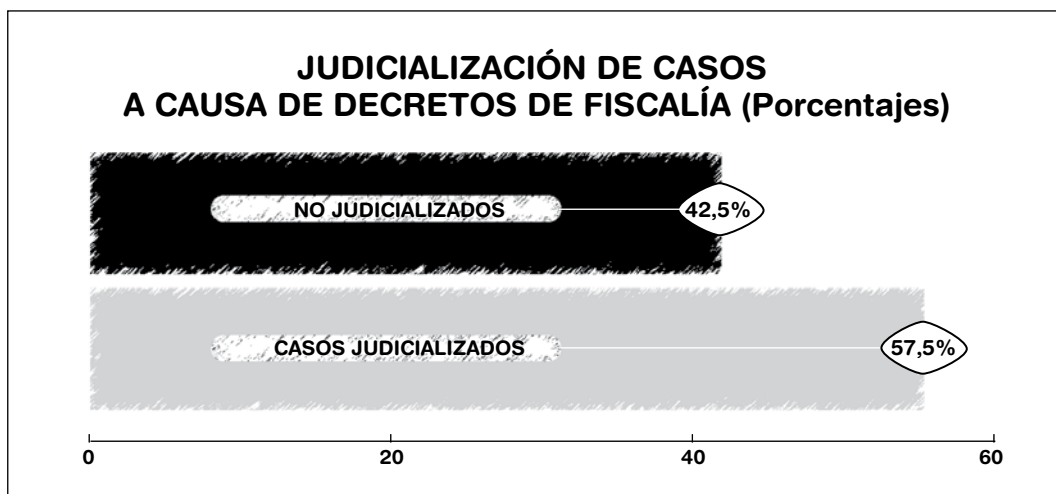
La sentencia es interesante también porque además señala las razones por las que no es competente la vía contencioso-administrativa, analizando para ello *los artículos 2 a 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social y señalando que: "La protección de menores, en cuanto se plantee cuestión sobre la actuación de la Administración competente, es competencia de la jurisdicción civil (artículo 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por otro lado, siempre que se ha planteado conflicto de competencia entre las jurisdicción civil y la contencioso administrativa en esta materia, se ha decidido por la Sala Especial a favor de la primera (Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de 20 de junio y de 14 de abril de 2.011)".*

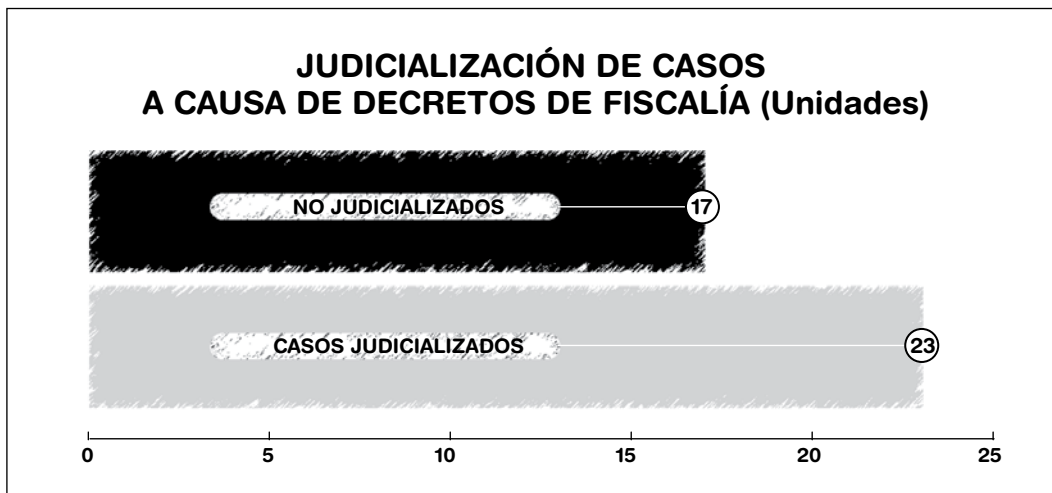
A la fecha de la elaboración de este informe ambos casos se encuentran pendientes de la correspondiente vista ante los Juzgados de Primera Instancia correspondientes, y en uno de ellos acaba de ser adoptada medida cautelar por la que se asume tutela del menor por parte del Instituto Madrileño del Menor y Familia y su guarda en el Centro Residencial de Pueblos Unidos, donde el chico se encuentra desde que fue expulsado del Sistema de Protección de Menores de la Comunidad de Madrid.

RESULTADO DE PROCESOS JUDICIALES RELACIONADOS CON EL DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD



*perdida sobrevenida de objeto por haber alcanzado el menor la mayoría de edad antes de dictarse sentencia.





C) CONFLICTOS RELACIONADOS CON EL ACCESO AL PERMISO DE RESIDENCIA

(Los casos de Lacina, Abaubacar, Sirâj, Hasan, Alí, Halîm...)

En relación a las autorizaciones de residencia de los MENAS, la práctica administrativa también ha distado de lo preceptuado legalmente.

Tanto la Ley como el Reglamento reconocen que desde el momento en que un niño o niña es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma que corresponda es regular, y tiene el derecho a estar documentado con la correspondiente autorización de residencia.

Así el art. 35.7 de **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**, establece:

“Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se otorgará al menor una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores. La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor.”

Existen, por el contrario, muchos casos de menores que salen del sistema de tutela o guarda sin documentar; es decir, jóvenes que, después de un tiempo bajo la guarda o tutela de la administración en situación regular, al cumplir los 18 años son expulsados a la calle y dejados en situación irregular. El cambio no es insustancial: de una situación de protección, con alojamiento, manutención, estudios, regularidad... pasaron a la total desprotección que supone carecer de alojamiento, de manutención, dificultad para acceder a los estudios y someterse de repente a la posibilidad, por el hecho de no haber sido documentado, de ser expulsados del país.

Para estos casos en los que la entidad tutelante ha incumplido la obligación legal de documentar las situaciones regulares de los menores, el reglamento prevé una autorización de residencia, que para ser concedida requiere de un informe de recomendación de la entidad tutelante que no ha documentado al menor, y que si es concedida no se contempla el tiempo de residencia desde que ingresó en el sistema de protección y por tanto se pierde toda la antigüedad. Todo ello regulado en el:

“Artículo 198 Acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que no es titular de una autorización de residencia”

Así mismo muchos de los que salen documentados no se les ha respetado en sus autorizaciones la antigüedad tal y como se establece legalmente y pudiendo ser titulares de autorizaciones de residencia de larga duración (antigua permanente) se encuentran con su primeras o segundas tarjetas que no les autorizan a trabajar y que su renovación supone otro gran escollo al tener que presentar o bien un contrato de trabajo o en su defecto demostrar que tienen medios económicos suficientes para su manutención.

- *Autorizaciones de residencia en los casos de los tutelados que habían sido expulsados del sistema de protección como consecuencia de pruebas de determinación de la edad*

En relación a las y los chicos que fueron expulsados del sistema de protección a causa de un Decreto de la Fiscalía de mayoría de edad en base a pruebas radiológicas, sus autorizaciones de residencia, cuando han llegado, ha sido por diferentes vías.

Todos y cada uno de los chavales que han obtenido una autorización de residencia tras ser expulsados lo han hecho en virtud de un pasaporte al que la Fiscalía y la Comunidad de Madrid no dieron validez.

Los que estuvieron tutelados, aunque fuera poco tiempo, no fueron documentados correspondientemente (sólo dos de ellos lo han sido recientemente (**Lacina, expediente nº 266 y Wâsim, expediente nº 182**), y no por disposición de la Comunidad de Madrid, su tutora, sino en base a la solicitud que hizo el menor, con la asesoría de la Fundación, a la Delegación del Gobierno, habilitada como está por el art. 196 del Reglamento: *“La Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, de oficio, por orden superior o a instancia de parte, el procedimiento relativo a la autorización de residencia.”*).

La mayoría de los chicos accedieron a la regularidad en virtud de sus solicitudes de asilo, pues éstas autorizan a residir en España de manera provisional. Lo que demuestra que su expulsión del sistema de protección en base a las pruebas de determinación de la edad, supuso, aún si cabe, todavía más indefensión y vulneración de sus derechos, pues o eran solicitantes de asilo o lo iban a ser (son los casos de, *Abaubacar Bâhir, Alí, Essâm, Halîm, Hasan, Munir, Nâsser, Moutaro, Moises, Sirâj y Angela, y Lacina, expedientes 62, 68, 87, 92, 93, 97, 107, 109, 126, 217, 218, 219, y 266*).

Algunos de los y las menores, como *Jalîl, Kamâl, Mahmûd, Omar y Samîr (expedientes nº 102, 104, 106, 110 y 160)*, han obtenido su autorización de residencia por la vía del arraigo social, autorización de residencia por circunstancias excepcionales que la Ley contempla para

todas las personas que estén en España en situación irregular y que requiere haber estado 3 años en este país viviendo en la irregularidad. Es decir su regularización ha venido por la vía general, sin haberse tenido en cuenta su situación de menor ex tutelado.

En dos casos, el de *Alí* (**expediente nº 87**) y el de *Mamadou* (**expediente nº 109**), obtuvieron sus residencias a través de la protección subsidiaria que se reconoce por la Oficina de Asilo, tras haber sido denegadas sus estatutos de refugiados pero sin ser consideradas su situación de especial protección.

Por sentencia judicial estimatoria de demandas interpuestas ante el cese de tutela de los menores por pruebas de determinación de la edad a pesar de que tenían sus pasaportes, se han obtenido otras tantas autorizaciones de residencia; pero debido al lento sistema judicial, las sentencias firmes en algún caso han llegado cuando los y las chavalas estaban ya documentados, otros como *Abaubacar, Bâhir, Halîm y Mamady* (**expedientes nº 62, 68, 93 y 103**), las sentencias han dado lugar a sus primeras autorizaciones de residencia en virtud de sus situaciones de tutelados, con efectos retroactivos desde el momento en que fueron puestos a disposición del sistema de protección de menores.

El reglamento de extranjería contempla, en su Disposición Adicional 1.4 que:

“Cuando circunstancias de naturaleza económica, social o laboral lo aconsejen y en su-puestos no regulados de especial relevancia, a propuesta del titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del titular de la Secretaría de Estado de Seguridad y, en su caso, de los titulares de las Subsecretarías de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Política Territorial y Administración Pública, el Consejo de Ministros podrá dictar, previa información y consulta a la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, instrucciones que determinen la concesión de autorizaciones de residencia temporal y/o trabajo, que podrán quedar vinculadas temporal, por ocupación laboral o territorialmente en los términos que se fijen en aquéllas, o de autorizaciones de estancia. Las instrucciones establecerán la forma, los requisitos y los plazos para la concesión de dichas autorizaciones. Asimismo, el titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento”.

En virtud de esta disposición se solicitaron autorizaciones de residencia para los chavales por entender que, en sus casos, concurren circunstancias excepcionales no previstas en el Reglamento. La Secretaría de Inmigración y Emigración ha reconocido dichas circunstancias de excepcionalidad en cinco casos: los de *Abbud, Youssef, Moises, Sirâj y Angela* (**expedientes nº 58, 181, 217, 218 y 219**). A tres de ellos les fueron concedidos los permisos de residencias cuando eran menores de edad, y a día de hoy, de estos tres, dos de ellos siguen siendo menores. Menores de acuerdo a sus pasaportes y menores de acuerdo a sus autorizaciones de residencia. Pero menores sin tutelar y fuera del sistema de protección a causa de un Decreto de la Fiscalía que en su día dictó que eran mayores de edad.

3. CONCLUSIONES

1. Los menores generalmente desconocen las actuaciones y el contenido de las resoluciones que en relación a ellos y sus vidas se dictan por parte de las Administraciones Públicas, tanto desde su llegada a España, como más tarde, dentro del propio sistema de protección de menores. No existe por tanto una práctica bien implementada en relación con la notificación a los chavales de resoluciones de vital importancia tales como por las que se constituye su desamparo y tutela o el cese de la misma, así como las que afectan a su estado civil, como son los Decretos fiscales de determinación de la edad.

2. No consta que, a la entrada en España, a ninguno de los menores a los que se les practicaron pruebas de determinación de la edad se les realizara un consentimiento informado. Dentro ya del sistema de protección de la Comunidad de Madrid, el consentimiento informado se constata que es una mera hoja informativa sin las explicaciones esenciales, sometiéndose los menores a estas pruebas bajo la amenaza de que la no realización de las mismas implicará su presunta mayoría de edad y, por tanto, su expulsión del sistema de protección.

A los menores tampoco se les explica en qué consisten las pruebas de determinación de la edad que se les van a realizar ni la trascendencia de las mismas. Algunos incluso ni siquiera han sido conscientes de que estas pruebas les fueran practicadas o no. A ninguno se le dio copia del resultado del examen médico realizado ni de ningún otro tipo de documentación relacionada con las pruebas a las que se les sometió.

3. Se constata que la falta de documentación, unida a las dificultades del idioma a la llegada a España, ha originado con cierta frecuencia que algunos menores fueran registrados con filiaciones erróneas, luego difícilmente modificables incluso aportando los menores su documentación de filiación (partidas de nacimiento, pasaportes etc.).

4. En el 70% de los casos de pruebas de determinación de la edad a la llegada a España se resolvió establecer la mayoría de edad. En todos estos casos los menores fueron ingresados en Centros de Internamiento de Extranjeros en los que podían permanecer hasta el entonces plazo legal de 40 días de internamiento. Posteriormente, y una vez accedieron a la documentación de su país de origen, estos chicos pudieron probar que eran menores.

5. El 95% de los menores sometidos a pruebas de determinación de la edad, de entre los casos relevantes en este informe, tenía algún tipo de documentación (y destacamos que tres de ellos tenían expedidos visados Schengen en su pasaporte y uno de ellos tarjeta de residencia en España como menor reagrupado por su padre). Lo correcto en cumplimiento de la legalidad vigente hubiera sido dejar establecida sus edades conforme a los documentos aportados de filiación cuya veracidad y autenticidad no había sido desvirtuada legalmente. Por tanto se constata un claro desprecio de las autoridades españolas a la documentación aportada por los menores.

6. Hasta el año 2009 se vino sometiendo a los menores por parte del antiguo Instituto Madrileño de Menor y Familia de la Comunidad de Madrid a las pruebas oseométricas para la determinación de la edad en una clínica privada, por su cuenta y riesgo, y sin sujeción a las garantías establecidas en el art. 35 de la Ley de Extranjería o incluso en determinados casos del art. 48 de la Ley de Asilo. En base a estas pruebas no concluyentes, y por encima de los datos contenidos en sus pasaportes y partidas de nacimiento, documentos cuya veracidad estaba sin desvirtuar, se extinguieron tutelas y se expulsó a menores a la calle, llegando incluso a denunciarles penalmente por falsedad documental sin ni siquiera gestionar que se instara el nombramiento de un Defensor Judicial dado el claro conflicto de intereses que se producía en estos casos con los menores bajo su tutela.
7. En los casos estudiados en esta investigación, las presunciones de veracidad de los pasaportes no han sido desmontadas por un medio válido en derecho; en el 99% de los casos, es más, la propia policía científica avaló su autenticidad. Desde esta perspectiva, las resoluciones dictadas en relación con ceses de tutela de estos jóvenes, e incluso la no constitución de las mismas, fue contraria a lo estipulado en el art. 35 de la Ley de Extranjería.
8. La mayoría de las veces en que la Fundación Raíces ha acudido a sede judicial en defensa de los menores se ha concluido dar prioridad a los documentos identificativos frente a las pruebas médicas realizadas.
9. Se ha constatado una actuación pasiva y totalmente inactiva por parte del Ministerio Público en aras a proteger los intereses de los menores. La Fiscalía se ha limitado a delegar en la entidad de protección la realización de las pruebas sin realizar labor alguna de investigación con respecto al expediente del menor y sin plantearse tan siquiera si estas nuevas pruebas son adecuadas y están justificadas.
10. Se constata que no se han respetado las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados. La Fiscalía de Menores de Madrid, en connivencia con la Comunidad de Madrid, sigue dando prioridad a unas pruebas médicas sin reflejar el horquillado de más menos dos años que los médicos forenses consideran imprescindible.
11. En los casos en los que se ha invocado la falsedad ideológica de la documentación (indicándose que se trata de documentos procedentes de países en los que no existen sistemas fiables de registro civil, y por tanto, se presume que "no está garantizada" la certeza o fiabilidad de los datos contenidos en los mismos), se constata la indefinición acerca de cuáles son estos países en concreto.
12. Consideramos necesario reflejar que solo se duda de la veracidad de los datos que constan en la documentación cuando se trata de pasaportes de menores no acompañados, mientras que se dan por válidos e incuestionables el resto de los pasaportes de los demás nacionales de estos países. Es decir, no se plantea la falsedad ideológica respecto de los documentos cuando el menor está acompañado o cuando se trata de un mayor de edad.
- 13.- El Ministerio Fiscal ha asumido más facultades de las legalmente permitidas. El artículo 35.1 de Ley Orgánica 4/2000, establece que sólo se procederá a realizar la prueba de edad en los

supuestos en los que se localice a un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. Sin embargo, por la Circular de la Fiscalía 2/2006, y sin que exista habilitación legal para ello, extiende el procedimiento de determinación de la edad a los menores documentados.

14. Se constata una falta de previsión legal respecto del recurso directo contra el decreto de determinación de edad, y los menores que no están conformes con los decretos dictados quedan desamparados y sin medio de defensa alguno. Cuando la Fundación Raíces ha acudido al orden jurisdiccional para impugnar estos Decretos de forma directa en los casos en los que el procedimiento ya ha concluido, estos Juzgados y Tribunales han sentenciado la no recurribilidad de los mismos. Incluso el propio Tribunal Constitucional ha constatado dicha falta de previsión legal de recursos directos frente a los Decretos de determinación de la edad. En la práctica el Decreto del Fiscal sustituye el propio procedimiento judicial de tal forma que el Fiscal, al dictar los decretos se convierte, de facto, en juzgador declarando nada menos que la mayoría o minoría de edad de una persona y sin que contra tal decisión esté previsto recurso directo alguno. La vía indirecta de recurso, en la rama civil, en la que impugnar las consecuencias asociadas a la aplicación de ese decreto se extiende en el tiempo durante meses e incluso años, provocando el desamparo de los menores.
15. En los casos en los que se ha solicitado la adopción de medidas cautelares en beneficio de los menores, para impedir efectos sobre derechos fundamentales, estas o no han sido resueltas o no han llegado a tiempo. De este modo las actuaciones de la administración y del propio ministerio Fiscal tienen consecuencias dramáticas para los menores quienes pueden tener que estar esperando que la justicia decida durante años, mientras ellos viven en un abandono total y completamente desprotegidos.
16. A través de nuestra experiencia de trabajo con menores en conflicto con la administración, constatamos que, en la mayoría de los casos, las administraciones incumplen su obligación de documentar a los menores extranjeros no acompañados cuando estos están tutelados.
17. A pesar de que los pasaportes son puestos en duda cuando los y las chicas son menores de edad, estos, sin embargo, nunca han sido cuestionados cuándo han alcanzado la mayoría de edad. En base a los mismos han sido documentados a través de sus respectivas autorizaciones de residencia por la Delegación del Gobierno en Madrid y por la Secretaría de Inmigración y Emigración. Así mismo, tampoco han sido cuestionados por la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior en los casos de solicitantes de asilo menores de edad expulsados del sistema de protección por pruebas de determinación de la edad.
- 18.- Los Decretos de determinación de edad como los expuestos violentan el art. 15 CE y art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño y atentan contra la dignidad del menor, revelando en este sentido un trato degradante. Por un lado dichas resoluciones se van gestando de manera

impropia e injustificada al no procederse por el Ministerio Público con las diligencias adecuadas a la determinación de la edad, y por otro, se le impide y excluye del acceso al sistema de protección en igualdad de condiciones que el resto de menores en situación de desamparo (españoles o extranjeros menores de edad documentados), condenándole a vivir nuevamente en la calle, lo que les afecta tanto a nivel emocional y psíquico como a su identidad e integridad física.

19. Los Decretos Fiscales de edad violentan además el art. 24 CE en diferentes vertientes: a) violación del derecho fundamental del menor a un recurso administrativo y judicial efectivo en materia contenciosa administrativa frente a dicho Decreto de edad; b) violación del derecho y garantía fundamental a ser oído en dicho proceso, a través del trámite de audiencia, y c) violación del derecho y garantía fundamental a disfrutar de una asistencia letrada.

Se coloca, por tanto, a los menores en una situación de absoluta indefensión, quedando privados de poder acceder y disfrutar de un recurso administrativo y judicial efectivo en vía contenciosa administrativa contra dicho Decreto de edad. Por otra parte, no ser ni atendido ni oído directamente por el Ministerio Fiscal socava los principios rectores que deben regir la conducta en materia de infancia, como es la protección del interés superior del menor.

20. Consideramos que tanto la Fiscalía como la Comunidad Autónoma de Madrid han primado la condición de extranjero frente a la de menor de estos niños en su relación con ellos, conculcándose por tanto el principio de interés superior del menor. Prueba de ello es que siendo estas instituciones supuestas protectoras de sus derechos, son las que acusan en vía judicial a los niños y niñas, e incluso recurren en algunos casos una y otra vez todas las sentencias judiciales favorables a ellos.

4. RECOMENDACIONES

1. Si los niños en general deben ser protegidos, los menores no acompañados deben serlo especialmente, dada su mayor vulnerabilidad. Por ello, recomendamos una mejor práctica y mayor esfuerzo en **identificar a los menores no acompañados** y en evaluar el grado de vulnerabilidad, las circunstancias particulares y las necesidades específicas de protección de cada menor, siendo imprescindible la **audiencia al menor en frontera con intérprete y asistencia letrada** informándole de sus derechos y velando por el cumplimiento de los mismos.
2. Tan pronto como se detecte por parte de cualquier autoridad a un menor no acompañado, en cumplimiento de la normativa vigente, éste deberá ser inmediatamente **puesto a disposición** de los correspondientes servicios de protección. A continuación se deberá ejercer, por la administración que corresponda en cada caso, la urgente tutela sobre el menor, dotándole de la máxima protección.

3. **Sólo en los casos de jóvenes indocumentados y estando en duda su posible minoría de edad, se podrá originar un proceso de determinación** de la misma, y siempre respetándose adecuadamente los derechos y garantías previstos en nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo de forma específica el consentimiento informado y tomando como referencia el *“Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España (2010), sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados”*.
4. Se urge a las administraciones implicadas a garantizar un respeto escrupuloso del art. 35 de la Ley de Extranjería y del art. 190 del Reglamento por el que las pruebas de determinación de la edad solo pueden ser realizadas a menores extranjeros **indocumentados** cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. Es decir, **nunca se deberán realizar pruebas de edad a menores documentados, excepto cuando esta documentación haya quedado desvirtuada por vía judicial**.
5. En los casos de menores indocumentados, antes de someterles a pruebas de determinación de la edad se recomienda que las autoridades procedan a ponerse en contacto con las **representaciones diplomáticas** de los países de origen de los menores con el fin de obtener documentación de los mismos. Así como para promover y facilitar que el menor pueda obtener su documentación en origen.
6. En el supuesto de que existan **indicios de falsedad** en torno a los documentos aportados por el menor, la presunción de veracidad de los mismos deberá ser desmontada mediante prueba en contrario y siempre en sede judicial, no pudiendo servir para ello, obviamente, una prueba médica diagnóstica de determinación de la edad.

En caso de alegarse la **falsedad ideológica** de los documentos se deberá también acreditar que se han realizado todas las actuaciones necesarias dirigidas a comprobar dicha falsedad, que también tendrá que quedar demostrada judicialmente.
7. Los **Decretos Fiscales** de determinación de la edad deben ser **directamente recurribles** en aras de la tutela judicial efectiva, por lo que se recomienda que se instrumenten los mecanismos legales para que quede instaurado y regulado un régimen de recursos en un procedimiento con todas las garantías, hoy por hoy inexistente en nuestra legislación.
8. Desde el punto de vista legal, siempre deberá primar la condición de **menor** frente a la de extranjero.
9. Ante los conflictos de intereses que se vienen produciendo en numerosas ocasiones entre el menor y la administración de tutela, al menor no acompañado debería serle **nombrado desde el momento de su detección un letrado** que le asista en todos los procedimientos en los que el menor vea involucrados sus intereses y para que ejerza la defensa de su derechos así como para que inste, si ello fuese necesario, el nombramiento de un **Defensor Judicial**.
10. Todos los **procedimientos legales** en los que se vean inmersos menores deben estar **adaptados**, teniendo debidamente en cuenta su edad, grado de madurez y uso de razón y atender a las necesidades de los niños con arreglo a los **Principios Rectores del Consejo de Europa de 2010 sobre justicia accesible a los menores**.

11. Cualquier decisión relativa a menores no acompañados se debería tomar en virtud de una **evaluación individual** y con el debido respeto del interés superior del niño. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos y resoluciones que con respecto a ellos se adopten.

Recomendamos a las autoridades competentes implicadas una mejor práctica conforme a la jurisprudencia y la legislación del interés superior del menor, y en especial un mejor cumplimiento de la Observación General nº 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño de las NN.UU. sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen conforme al Protocolo facultativo de las NN.UU. a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la concesión de protección jurídica a los niños contra las peores formas de explotación. Así como a la Observación General nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su **interés superior** sea una consideración primordial.

12. Se urge a la administración competente en cada caso a que cumpla con diligencia su **deber de documentar a los menores** que se encuentren bajo su protección con las correspondientes autorizaciones de residencia, así como iniciar sus procedimientos de nacionalidad española en cuanto lleven dos años de tutela, tal y como está previsto en la ley.
13. Igualmente, se considera necesario **mejorar las prácticas y mecanismos para regular el paso de estos menores a la edad adulta** y para ello sería esencial que los menores pudieran salir del sistema de protección con autorización para trabajar.
14. Recomendamos a los Colegios de Abogados la creación de un **Turno Especial de Letrados** formados en materia de menores extranjeros no acompañados, lógicamente independiente de las Administraciones públicas que intervienen en todo este procedimiento. La asistencia letrada al menor extranjero es un requisito imprescindible para **hacer efectivo el derecho del menor a ser oído** en el procedimiento de determinación de la edad.
15. Se considera necesario un mayor esfuerzo por parte de los órganos competentes en cada caso para garantizar la **formación especializada** de los profesionales que entren en contacto con los menores extranjeros no acompañados (principalmente funcionarios de policía, letrados, jueces, fiscales, trabajadores sociales, educadores y médicos), concretamente en materia de los derechos del niño, asilo, la ley de migración y víctimas de trata de seres humanos, entre otras.
16. Por último, recomendamos que se establezca un **régimen de responsabilidades** de las administraciones en caso de incumplimiento de sus deberes legales con respecto a los menores no acompañados. Se sugiere, en los casos en que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales de dichos menores como consecuencia, por ejemplo, de los Decretos de determinación de la edad, o como consecuencia de cualquier otra actuación, la estipulación de un **procedimiento de reparación de los daños** que la Administración haya provocado en sus vidas.

ANEXO I

LOS EXPEDIENTES DE LOS MENORES UNO A UNO



EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN: 04-02-2009. Es incoado expediente de devolución donde en su identificación es consignado su nombre erróneamente, al igual que su fecha de nacimiento que se data el 1-01-1990, el menor siempre manifestó desconocer los motivos por los que se le consiguió erróneamente dicha fecha de nacimiento.

INTERNAMIENTO EN CIE: 40 días.

El menor fue internado en virtud de auto de fecha 5 de febrero de 2009 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Bartolomé de Tirajana que acordó la adopción de medida cautelar de internamiento gubernativo en el Centro de Internamiento Extranjeros. En el acuerdo de adopción de solicitud de internamiento se dice que se manifestó que era menor de edad, pero que según la correspondiente prueba radiológica practicada para la determinación de la edad, a instancias del Ministerio Fiscal, resulta mayor de edad. Internamiento hasta el 16-03-2009.

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN.

Pasaporte: Figura su verdadera fecha de nacimiento, esto es, el 16-04-1993.

Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte y además posteriormente en vía judicial civil se pudo aportar partida de nacimiento del menor debidamente traducida y legalizada y donde constaban los mismos datos de filiación que los consignados en el pasaporte.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid el 28-04-2009.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

• **Pruebas realizadas a la entrada en España:**

En el acuerdo de adopción de medida cautelar de internamiento gubernativo en Centro de Extranjeros, se dice que manifestó que era menor de edad, pero que según la correspondiente prueba radiológica practicada para la determinación de la edad, a instancias del Ministerio Fiscal, resultaba mayor de edad.

A requerimiento de la Comunidad de Madrid se solicitó de la Comisaría de las Palmas la remisión de dichas pruebas y el correspondiente decreto de Fiscalía pero estos documentos *nunca fueron remitidos por dicha Comisaría para su unión al expediente administrativo de Tutela.*

• **Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela**

Pese a estar documentado con pasaporte donde se acredita la minoría de edad son ordenadas pruebas de determinación de la edad del menor.

Fecha de realización 4-05-2009.

Entidad que las realiza: Clínica privada (Clínica Abadal)

Tipo de prueba: de tres radiologías, que "con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR

En virtud del resultado de las pruebas realizadas por la Comunidad de Madrid (no concluyentes) y estimando que no son coincidentes con los datos consignados en el pasaporte del menor, el 31-08-2009, la Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, presenta ante los Juzgados de Instrucción de Madrid por falsificación documental.

Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-09-2009:

La Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, acuerda decretar el cese de la tutela del menor asumida por ministerio de la ley, por Resolución de urgencia de 13-05-2009. El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor y es el que determina que, sin que le sea notificado en modo alguno, el menor sea expulsado a la calle. A requerimiento de la Comunidad de Madrid se solicitó de la Comisaría de las Palmas la remisión de dichas pruebas y el correspondiente decreto de Fiscalía pero estos documentos nunca fueron remitidos por dicha Comisaría para su unión al expediente administrativo de Tutela.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Interposición de demanda

Contra la resolución de cese de tutela se interpuso demanda que fue seguida ante Juzgado de Primera Instancia nº 93 de Madrid y que fue registrada con número de autos 618/2009.

SENTENCIA FAVORABLE

El Juzgado de Primera Instancia nº 93 de Madrid resuelve favorablemente en sentencia de fecha 29 de febrero de 2012. Dicha sentencia recurrida por la Comunidad de Madrid fue confirmada por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia nº 404 dictada en fecha 23 de mayo de 2013.



Abbud
Caso 58

NACIONALIDAD:

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO:

16-04-1993 (conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA:

Cumple la mayoría de edad: 16-04-2011

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA:

03-02-2009 - Las Palmas

15 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 19-11-2008: Incoación de expediente de devolución. En la identificación es consignada su fecha de nacimiento en 1-01-1990. El menor siempre manifestó desconocer los motivos por los que se le consigno erróneamente dicha fecha de nacimiento.

INTERNAMIENTO EN CIE. Por auto de fecha 19 de noviembre de 2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Motril se acuerda el ingreso en Centro de Internamiento no penitenciario en Tarifa, *junto con otras personas, algunas de ellas, según consta, con idéntica fecha de nacimiento.*

Internamiento: 36 días en CIE de Algeciras (ello pese a que el auto internamiento del Juzgado nº 4 de Motril autorizó expresamente el internamiento en el CIE de Tarifa; sin embargo el certificado de días de internamiento expedido al menor está referido al CIE de Algeciras y por orden del Juzgado de Instrucción nº 1 de Motril).

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN

Expedido el 30 de mayo de 2007 en Costa de Marfil en el figura su verdadera fecha de nacimiento: 3-04-1992.

Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte y además posteriormente fue aseverado por el certificado de nacimiento y por el certificado de nacionalidad consular.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 25-06-2009: Puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid, *ya documentado con su pasaporte en el que consta como nacido el 3-04-1992.*

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

• Pruebas realizadas a la entrada en España:

Nunca se realizaron ya que en todo momento fue tratado como mayor de edad. Llama la atención que de la lectura del auto de internamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº4 de Motril *consta, con idéntica fecha de nacimiento varias personas.*

12-01-2009: El menor indocumentado es puesto a disposición del GRUME y en esa misma fecha son realizadas las siguientes pruebas a instancias de la Fiscalía en diligencias de investigación de menores.

INFORME DEL HOSPITAL DE LA PAZ SOBRE EDAD OSEA: *"la radiografía de la mano izquierda muestra una fusión completa de todos los cartílagos de crecimiento, lo que supone que se ha alcanzado el fin de la maduración ósea. Corresponde a la edad "tipo" de 19 años del Atlas de maduración ósea de Greulich y Pyle. Con esta imagen "tipo" y en condiciones normales sin trastornos del crecimiento, la edad*

cronológica del paciente debería ser superior a los 17 años teniendo en cuenta la desviación estándar existente para dicho estándar de edad ósea.

INFORME MÉDICO FORENSE DE LA FISCALÍA DE MENORES

1. Estudio radiológico para determinar edad esquelética.

La radiografía de carpo y mano izquierda establece una edad ósea de 19 años +/- 2.

2. Estudio de la dentición para petobaiinar la edad dental.

- Segundo, erupcionado emocionado en los cuatro, cuadrantes nos permite afirmar que es mayor de edad en un 90% de los casos.

- Tercer molar presente en los cuatro cuadrantes.

3. Estudio de los caracteres sexuales secundarios en hombres

- Presencia de vello axilar: si;

- Presencia de vello púbico: si, distribución P.5.

- Características genitales de Adulto joven.

• 29-06-2009: Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela.

Pese a estar documentado con pasaporte donde se acredita la minoría de edad son ordenadas pruebas de determinación de la edad del menor.

Fecha de realización 29-06-2009.

Entidad que las realiza: Clínica privada (Clínica Abadal).

Tipo de prueba: de tres radiologías, que "con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

• Otras pruebas de determinación de la edad realizadas: 24-11-2012: Informe médico forense realizado a instancia judicial.

1. La radiografía de carpo y mano izquierda muestra una fusión completa de todos los cartílagos de crecimiento, lo que supone que ha alcanzado el final de la maduración ósea. Corresponde a la imagen "tipo" de 19 años para varones del Atlas de maduración ósea de Greulich y Pyle.

Con esta imagen tipo, y en condiciones normales sin trastornos del crecimiento, la edad cronológica se sitúa en torno a los 19 años, teniendo en cuenta la desviación estándar (con margen de +/- 2 años).

2. La radiografía de pelvis muestra una osificación compatible con ser mayor de 18 años.

3. La ortopantomografía evidenciada tercer molar erupcionado en los cuatro cuadrantes. El tercer molar en arcadas inferiores, está en estadio H de la clasificación de Demjian, lo cual es indicativo de que es mayor de 18 años en el 85 a 92% de los casos.

Conclusiones médico forense: *La valoración global de la edad radiológica en base a los datos aportados, nos permiten establecer una edad de maduración compatible con ser mayor de 18 años a fecha 29-6-2009.*



Abaubacar Caso: 62

NACIONALIDAD
FECHA DE NACIMIENTO

REPÚBLICA DE COSTA DE MARFIL
3-04-1991

ENTRADA EN ESPAÑA

En primeras actuaciones policiales consta erróneamente
que había nacido el 1 de enero de 1990
Cumple mayoría de edad: 3-04-2010
19 de noviembre de 2008

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: Motril
16 años

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-07-2009: Es dictada providencia por la Directora de Acción Tutelar III del IMMF, en virtud de la cual se adopta la decisión de no constituir la tutela del menor al amparo del art. 172 del CC; a tenor de los criterios de la Comisión de Tutela de 10-06-2009, en cuya virtud, no se asume la tutela del menor cuando disponiendo de documentación como menor, las pruebas para la determinación de la edad le sitúen igual o por encima de 18 años.

El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor y es el que determina que, sin que le sea notificado en modo alguno resolución, el menor *sea expulsado finalmente a la calle*, se procede a comunicar por parte de la Coordinadora de Centros del Instituto del Menor, la baja definitiva del mismo en la Residencia en la que se encontraba protegido, quedando desde ese mismo momento en la calle en situación de exclusión social.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR

En virtud del resultado de las pruebas realizadas por la Comunidad de Madrid (no concluyentes) y estimando que no son coincidentes con los datos consignados en el pasaporte del menor el 9-10-2009, se formula denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid por la Presidenta y directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor, por la presunta comisión por el menor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y de falsedad documental. Esta denuncia es comunicada al Fiscal Coordinador de Menores del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La denuncia recayó en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid y finalmente remitida la causa a Fiscalía de menores Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Interposición de demanda
El 15 de febrero de 2010 por la representación de menor (Fundación Raíces) se interpone *Demanda de Oposición contra la resolución administrativa desestimatoria de la declaración de desamparo y no asunción de la tutela del menor por ministerio de la Ley*, dictada por silencio administrativo, por la Comisión Tutelar en el expediente de protección de menores y por tanto además *contra la resolución en virtud de la cual se acuerda dar de baja definitiva en la situación de guarda en la que se encontraba el menor en el centro de protección y que provoca sea expulsado del sistema de protección*.
La demanda recayó en Juzgado de primera Instancia 79 en autos expediente de impugnación de tutela N° 866/2009.

SENTENCIA FAVORABLE

El Juzgado de Primera Instancia n° 79 de Madrid resuelve favorablemente en sentencia de fecha 14 de febrero de 2011. Dicha sentencia recurrida por la Comunidad de Madrid fue confirmada la Sección 22 Audiencia Provincial de Madrid por resolución de fecha 5 de junio del 2012.

EXPEDIENTE DE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 14-06-2007: Resolución de devolución dictada por Delegación de Gobierno de Canarias (se establece mayoría de edad conforme a prueba radiológica practicada por Médico Forense de la Fiscalía de menores de fecha 14 de junio de 2007).

INTERNAMIENTO EN CIE. Por auto de fecha 15 de junio del Juzgado de Instrucción nº 8 de Arona (Tenerife) se acuerda el ingreso en centro de internamiento no penitenciario. No consta el tiempo de internamiento.

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN. Expedido el día 15 de diciembre de 2008 en él figura su verdadera fecha de nacimiento 7-10-1992.

El pasaporte es aportado al expediente de tutela en los primeros meses del 2009 (cuando lo consigue el menor).

Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 18-07-2008: Es puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid. Se le realiza prueba de determinación de la edad en julio de 2008 por orden de la Fiscalía. Se determina la edad "entorno a los 17" se fija la fecha de nacimiento en 1-01-1991 sin documental que apoye dicha fecha (fecha simbólica).

Posteriormente se aportará por el menor su pasaporte donde consta su auténtica fecha de nacimiento y la propia comunidad de Madrid por resolución de 23 de marzo de 2009 de la Comisión de Tutela del Menor dará por válido dicho pasaporte modificando la fecha de nacimiento a 7-10-1992 (Aunque posteriormente denunciará al menor por falsificación documental).

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

• Pruebas realizadas a la entrada en España:

La Comunidad de Madrid hace referencia a una prueba radiológica practicada por Médico Forense de la Fiscalía de menores de fecha 14 de junio de 2007. Esta prueba es la fundamentación y justificación de que el menor fuera tratado como mayor a la entrada en España y por tanto el justificante del expediente de devolución incoado y del internamiento acordado. No obstante parecería de la documental examinada en el expediente que nunca fue objeto de vista y cotejo (al menos por la defensa del menor) y ni siquiera es mencionada en sentencia dictada en el posterior procedimiento judicial civil de impugnación de tutela.

10-07-2008. El menor indocumentado es puesto a disposición del GRUME y le son realizadas las siguientes pruebas a

instancias de la Fiscalía de Madrid en Diligencias de Investigación de menores.

• Informe médico forense de la fiscalía de menores

Informe realizado el 10 de julio de 2008 por el MÉDICO Forense Sr. Martínez Rionda: determina que la edad de maduración Ósea del examinado se encuentra entre los 16 y más de 18 años; el examen de la dentición y caracteres sexuales secundarios junto con el examen radiográfico permiten establecer una maduración somática compatible con una edad en torno a los 17 años.

• Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela

Prueba radiológica ósea el 16 de julio, Doctores Abadal Isasmendi y Abadal Villayandre: indica que la edad más probable se sitúa en torno a los 17 años.

• Otras pruebas de determinación de la edad realizadas: No constan.

Se fija la fecha de nacimiento en el día 01-01-1991 en virtud de estas dos últimas pruebas.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. En los primeros meses del año 2009 el menor aporta pasaporte expedido el día 15 de diciembre de 2008 donde consta el 7 de octubre de 1992 como la fecha de su nacimiento. *El 9-10-2009, se formula denuncia* ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid por la Presidenta y Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor, por la presunta comisión por el menor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y de falsedad documental. Esta denuncia es comunicada al Fiscal Coordinador de Menores del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por el IMMF se estima falso el pasaporte y al no ser coincidentes la fecha simbólica puesta al menor con ocasión del resultado de las pruebas médicas realizadas, con los datos consignados en el pasaporte del menor.

La denuncia recayó en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid y finalmente fue sobreesida. Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN.

2-09-2009: Es dictada por la Comisión de Tutela del menor resolución en la que se acuerda dejar sin efecto la medida de protección acordada en su día a favor del menor, al entender que su fecha de nacimiento es la de 1-01-1991 en vez de la de su pasaporte y por tanto ha alcanzado la mayoría de edad.

El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor y es el que determina que, sin que le sea notificado en modo alguno resolución, el menor *sea expulsado finalmente a la calle.*

Asad

Caso 65

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

7-10-1991 (conforme a pasaporte)

Cumple mayoría de edad 7-10-2010

Estando indocumentado el

menor y en primeras actuaciones policiales

fue considerado mayor de edad y posteriormente

fue fijada en la fecha simbólica 1-01-1991

(tras haber sido sometido a pruebas de determinación de la edad)

ENTRADA EN ESPAÑA

FECHA: 13-14 junio de 2007

LUGAR: Canarias

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 años

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CESE DE TUTELA

Interposición de demanda

Por la representación de menor se interpone *Demanda de Oposición contra la resolución administrativa*.

La demanda recayó en Juzgado de primera Instancia 28 en autos expediente de impugnación de tutela N° 1173/2009.

SENTENCIA FAVORABLE

El Juzgado de Primera Instancia N° 28 de Madrid resuelve favorablemente en sentencia 202/2010 de fecha 4 de mayo de 2010.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 4-02-2009: Resolución de expediente de devolución.

INTERNAMIENTO EN CIE. Por Auto de fecha 5 de febrero 2009 orden del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Bartolomé de Tijana.

Internamiento: 40 días en el Centro de Internamiento para Extranjeros "El Matorral" de la Isla de Fuerteventura.

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN. Expedido el 13 de junio 2.009 en Guinea Conakry en el figura su verdadera fecha de nacimiento 1-07-1992.

Fue decretada la autenticidad del pasaporte por Policía Científica en autos seguidos por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-06-2009: El menor, *documentado con pasaporte* de Guinea Conakry es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid, por aplicación de lo dispuesto en el art. 35 de la LO 4/00, al encontrarse en España en situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

- **Pruebas realizadas a la entrada en España:**

No obstante la manifestación de minoría de edad, según se refiere el acuerdo de internamiento cautelar en Centro de Internamiento para extranjeros, *"por orden de la Fiscalía de Menores, se procedió a realizar prueba radiológica, dando como resultado ser mayor de edad"*.

Se fija la fecha de nacimiento en la *fecha simbólica 01-01-1991* (18 años).

*Nunca se unió al expediente administrativo de protección, esta prueba radiológica que se dice fue realizada al menor, ni el Decreto de fijación de la edad del Ministerio Fiscal pese a ser solicitado expresamente por la Comunidad de Madrid.

- **23-06-2009: Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela.**

Pese a estar documentado con pasaporte donde se acredita la minoría de edad son ordenadas pruebas de determinación de la edad del menor.

Fecha de realización 25-06-2009.

Entidad que las realiza: Clínica privada (Clínica Abadal).

Tipo de prueba: de tres radiologías, que "con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 17-07-2009: Es dictada Providencia por la Directora de Zona de Acción Tutelar del Instituto del Menor Madrileño, en virtud de la cual se decide no asumir la tutela del menor, pues se justifica que acorde con los criterios de la Comisión de Tutela, de fecha 10-06-2009, se decidió no asumir la tutela legal del mismo cuando disponiendo de documentación como menor de edad las pruebas de determinación de la edad le sitúan igual o por encima de 18 años.

12-11-2009: Es dictado acuerdo por la Comisión de tutela del Menor en el expediente de protección, en virtud del cual se decreta la baja definitiva del menor en el centro de menores en el que residía, por lo que resulta expulsado a la calle.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. En virtud del resultado de las pruebas realizadas por la comunidad de Madrid (no concluyentes) y estimando que no son coincidentes con los datos consignados en el pasaporte del menor, el 16-10-2009, es presentada denuncia por la Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor, por un posible delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y de falsedades documentales.

Determinación judicial de autenticidad del pasaporte. El 20-01-2010 es dictado Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid, en virtud del cual se decreta el archivo de la denuncia presentada por el IMMF contra el menor de edad por la comisión de un posible delito contra los ciudadanos extranjeros y por falsedad documental, fundamentándose dicho archivo en el Informe de Policía científica que obra en dichos autos remitido mediante el cual *se decreta la autenticidad del pasaporte.*

Bâhir

Caso 68

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

El 1-07-1991 (conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad: 1-07-2010

FECHA: 3-01-2009

LUGAR: Isla de Gran Canaria (indocumentado)

Manifestó ser menor

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

16 años

No obstante la manifestación de minoría de edad, según refiere el acuerdo de internamiento cautelar en Centro de Internamiento para extranjeros, "por orden de la Fiscalía de Menores, se procedió a realizar prueba radiológica, dando como resultado ser mayor de edad"

Se fija la fecha de nacimiento en la fecha simbólica 1-01-1991 (18 años)

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CESE DE TUTELA

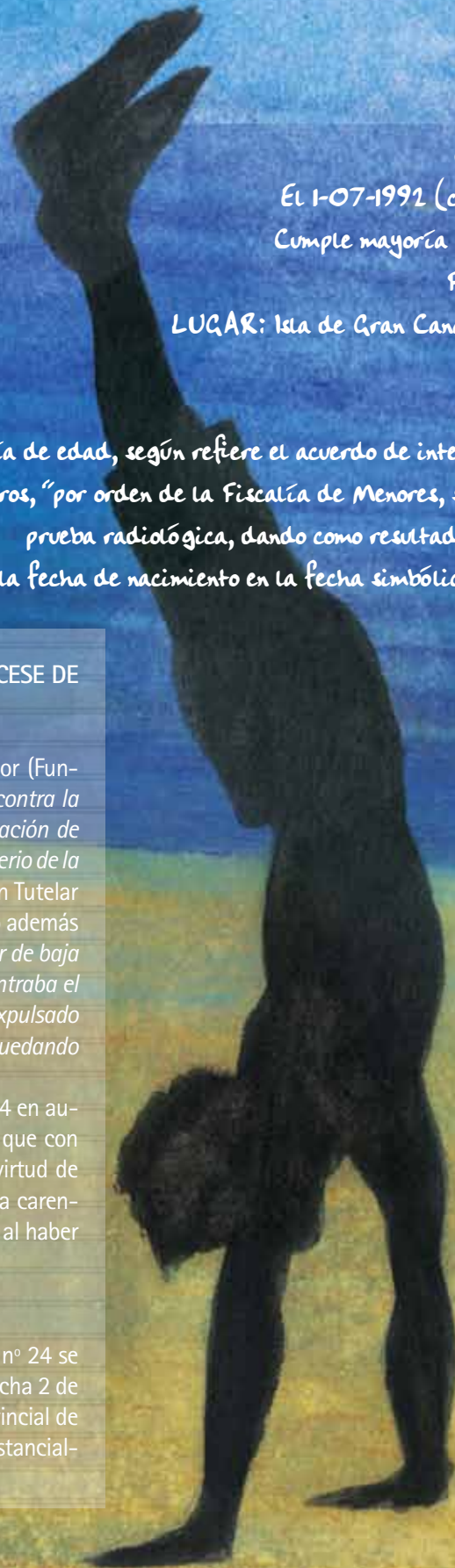
Interposición de demanda

El 19 de abril de 2010 por la representación de menor (Fundación Raíces) se interpone *Demanda de Oposición contra la resolución administrativa desestimatoria de la declaración de desamparo y asunción de la tutela del menor por ministerio de la Ley*, dictada por silencio administrativo, por la Comisión Tutelar en el expediente de protección de menores y por tanto además *contra la resolución en virtud de la cual se acuerda dar de baja definitiva en la situación de guarda en la que se encontraba el menor en el centro de protección y que provoca sea expulsado del sistema de protección y obligado a vivir a la calle quedando en situación de marginalidad.*

La demanda recayó en Juzgado de primera Instancia 24 en autos expediente de impugnación de tutela nº 24/2010 que con fecha 30 de septiembre de 2010 dicta sentencia en virtud de la cual se decreta, sin entrar en el fondo del asunto, la carencia sobrevenida de objeto en el procedimiento judicial, al haber cumplido el menor 18 años conforme a su pasaporte.

SENTENCIA FAVORABLE

Contra la sentencia del Juzgado de primera instancia nº 24 se interpuso recurso de apelación dictándose Auto con fecha 2 de febrero de 2011 por la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid en Rollo de apelación 600/11 que estimó sustancialmente la apelación planteada por el menor.



EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 12-03-2009: Resolución de devolución.

INTERNAMIENTO EN CIE. Por Auto colectivo de internamiento 12-03-2009 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valverde.

Tiempo internamiento: 37 días Centro de Internamiento de Hoya Fría.

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN. Figura su verdadera fecha de nacimiento, esto es el 20 de diciembre de 1991.

Otra documental: Extracto de certificado de nacimiento y un documento de la Oficina del ACNUR en Ghana, para el reconocimiento de refugiado, en el que figura idéntica fecha de nacimiento que en el pasaporte y extracto de nacimiento.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. El 16-07-2009, con la edad de 17 años el menor ingresa en el Centro de Primera Acogida de Menores de la Comunidad de Madrid, por encontrarse en España como menor de edad no acompañado en situación de desamparo y *documentado* con pasaporte y otra documental.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

- **Pruebas realizadas a la entrada en España:** No se realizan puesto que el menor no documentado fue tratado como mayor en todo momento (ni en el acuerdo devolución ni en el auto de internamiento dictado constan fecha de nacimiento alguna).
- **30-07-2009: Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela.**

Pese a estar documentado con pasaporte donde se acredita la minoría de edad son ordenadas pruebas de determinación de la edad del menor.

Entidad que las realiza: Clínica privada (Clínica Abadal).

Tipo de prueba: tres radiologías, que "con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

- **Otras pruebas de determinación de la edad realizadas:** no constan.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 21-08-2009: Es dictada Providencia por la Directora de Acción tutelar por la que se decide no asumir la tutela a tenor de las pruebas de determinación de la edad

realizadas al mismo en una clínica privada. El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor y es el que determina que, sin que le sea notificado en modo alguno, el menor sea expulsado a la calle.

SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL. 15-10-2009: Con todavía 17 años, efectuó ante la Oficina de Asilo y Refugio, solicitud de protección internacional por lo que, desde ese momento, el IMMF, debió, como representante legal del mismo, poner a disposición de la Oficina de Asilo, su pasaporte, pero no lo hace.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. En virtud del resultado de las pruebas realizadas por la Comunidad de Madrid (no concluyentes) y estimando que no son coincidentes con los datos consignados en el pasaporte del menor, el 25-02-2010, es remitido el pasaporte del ya mayor de edad a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, quien a tenor de indicios de falsedad, remite, a su vez, dicho documento a la Brigada Provincial de Policía Científica, para su estudio y peritaje, siendo abiertas diligencias judiciales para esclarecer dichas circunstancias.

Sobreseimiento de las actuaciones penales por Auto de 7-10-2010.

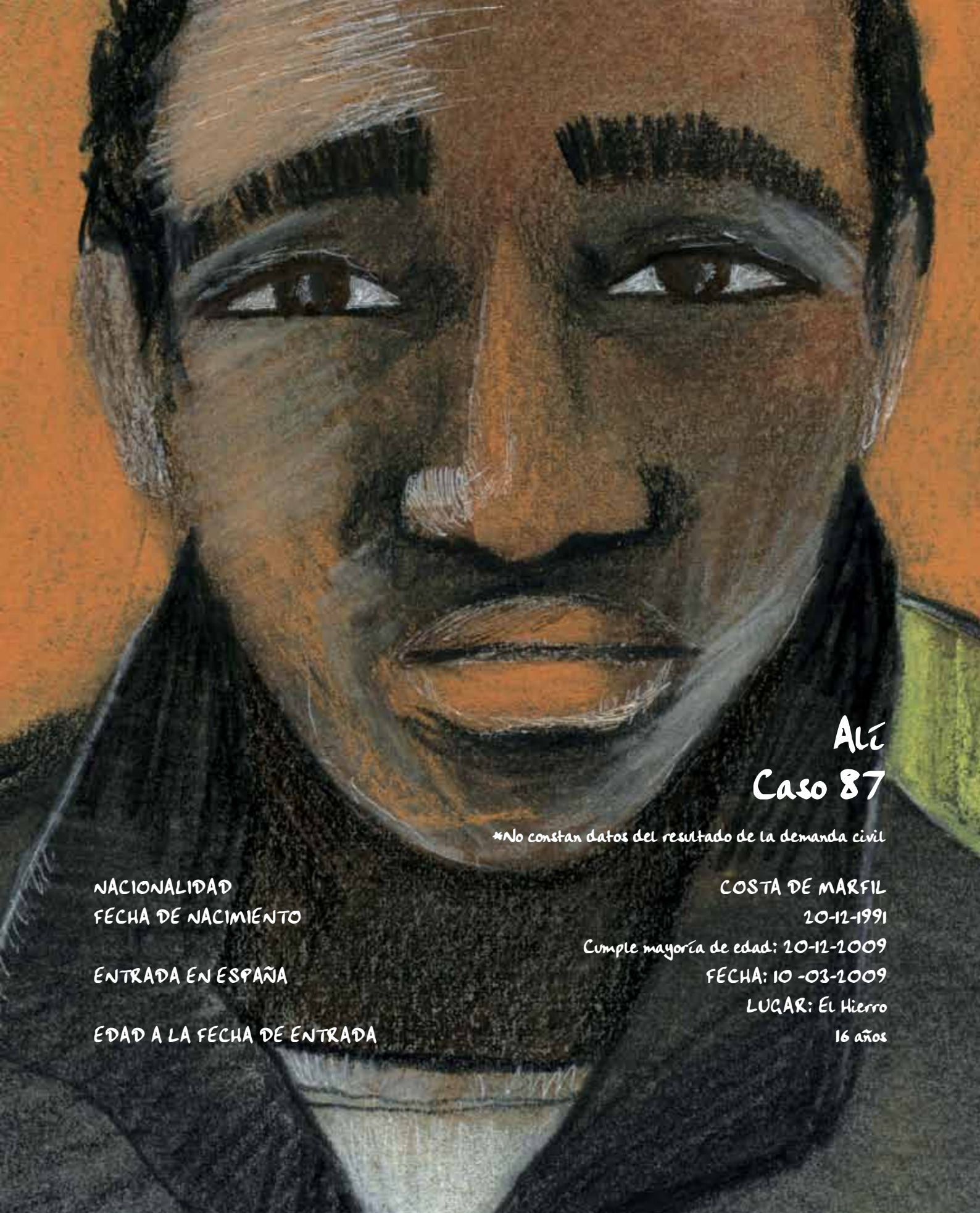
OTROS DATOS: Concedida protección subsidiaria conforme a resolución del Ministerio del Interior de 18 de febrero de 20011 y en virtud del art 4 de la ley de asilo (Ley 12/2009) *Nunca fueron cuestionados sus datos de filiación y pasaporte en el expediente de asilo y por tanto nunca fue cuestionada su edad en este expediente.*

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Interposición de demanda

Por la representación del menor se presenta demanda contra la Resolución desestimatoria por silencio administrativo dictada por la Comisión Tutelar del Menor y la Familia en el expediente de protección y en virtud del cual se acuerda no declarar el desamparo ni asumir la tutela por ministerio de la ley.

*No constan datos del resultado de la demanda civil



ALÍ Caso 87

*No constan datos del resultado de la demanda civil

NACIONALIDAD

COSTA DE MARFIL

FECHA DE NACIMIENTO

20-12-1991

Cumple mayoría de edad: 20-12-2009

ENTRADA EN ESPAÑA

FECHA: 10-03-2009

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: El Hierro

16 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO EN CIE. No consta.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Nunca fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte y además fue posteriormente aseverado por certificado de nacimiento y por certificado de nacionalidad consular. El pasaporte original fue entregado al Instituto Madrileño del Menor y la Familia de su pasaporte original pero nunca fue devuelto al menor.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 27-05-2009: Puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid, *documentado* con su pasaporte en el que consta como nacido 16-11-1992.

26-06-2009: Es tutelado por la Comunidad de Madrid al ser menor de edad y no estar acompañado por ningún adulto en España y a la vista de su situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

- **Pruebas realizadas a la entrada en España:** No constan.
- **?-06-2009:** Realización de las pruebas por la Comunidad de Madrid en el expediente de tutela.

Pese a estar documentado con pasaporte donde se acredita la minoría de edad son ordenadas pruebas de determinación de la edad del menor.

Entidad que las realiza: Clínica privada (Clínica Abadal).

Tipo de prueba: de tres radiologías, que "con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. A tenor del resultado de de las pruebas de determinación de edad, el Instituto Madrileño del Menor y la Familia acordó cesar la tutela del entonces todavía menor de edad. El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor y determina que, sin que le sea notificado en modo alguno la resolución, el menor sea expulsado finalmente a la calle.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. El Instituto Madrileño del Menor y la Familia, interpuso denuncia contra el menor por un presunto delito de falsedad documental. Dicha denuncia fue turnada al Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid que tras practicar las diligencias de investigación que consideró oportunas, dictó el 16 de diciembre de 2009 auto acordando el archivo de las mismas, al no existir delito alguno.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL
Interposición de demanda
No consta





Essâm Caso 92

NACIONALIDAD

REPÚBLICA DE MALI

FECHA DE NACIMIENTO

16-11-1992 conforme a pasaporte original y certificación de nacimiento

*El pasaporte tan solo acreditaba el año de nacimiento
pero mediante los oportunos certificados
de nacimiento y por certificado de nacionalidad consular,
se acreditó la fecha completa

Cumple mayoría de edad 16-11-2010

ENTRADA EN ESPAÑA

FECHA: no consta

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: no consta

No consta

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. El 9-07-2008, tras el alta médica es detenido por estancia irregular en España y se le incoa expediente de devolución.

INTERNAMIENTO. El 11-07-2008, fue dictado Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Almería que acuerda el internamiento en el Centro de la Isla de la Paloma durante 39 días.*

* En dichas dependencias, coincide con miembros de una segunda embarcación en la que viajaba su hermano. Estas personas le comunican la muerte de su hermano, quien fallece en el mar a raíz de volcar la embarcación al agua en el momento en que iban a ser rescatados (Todo esto, supuso al menor un importante impacto psicológico).

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS. Expedido el 24 de noviembre de 2008. Consta como fecha de nacimiento el 12-08-1991.

Otros documentos: Certificado de nacimiento / Certificado consular de autenticidad de pasaporte.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 26-12-2008, es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid (Centro de 1ª Acogida de Hortaleza), por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al encontrarse en España documentado (pasaporte y partida de nacimiento) pero en situación de desamparo.

12-01-2009, es dictada por la Comisión de Tutela del Menor, Resolución de Urgencia por la que se acuerda declarar la situación de desamparo del menor al encontrarse en España sin persona adulta que del mismo se responsabilice, asumiéndose, por dicho organismo autónomo la tutela.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 9-01-2009, se realiza, en la Clínica Abadal, estudio radiológico cuyo resultado se remite por fax a aquel Centro de 1ª Acogida, el día 13-01-2009, arrojando una impresión diagnóstica (*no concluyente*) pues de expresa que "la edad más probable se sitúa en torno a los 18 años" y sin realizar otro tipo de pruebas diagnósticas al respecto.

A fecha 09-01-09, se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS):

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):

El grado de maduración es completo.

- Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):

La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>16 años).

Impresión diagnóstica:

1. El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico de quien dice llamarse caso 93.

2. Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.

3. Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa en torno a los 18 años".

En Diligencias Previas 3693/09 seguidas ante el Juzgado nº 49 denuncia penal seguida contra el menor por falsificación documental, se informa por el INFORME MÉDICO FORENSE lo siguiente:

"En Madrid a 14 de julio de 2009, comparece D. EMILIO R. DONAT LAPORTA, Médico Forense de los Juzgados de Instrucción 37 y 49, quien ante Ssa, advertido en legal forma y previo juramento, informa:

Que en relación con lo solicitado y a la vista (exclusivamente) del informe relativo al resultado de las distintas pruebas radiológicas* realizadas la edad probable del informado se sitúa en torno a los 18 años".

*el realizado por Clínica Abadal.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 16-06-2009, es presentada denuncia por el Instituto Madrileño del Menor por posibles delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y de falsedades cometidos por el menor, basándose dicha denuncia, en que "el menor aporta pasaporte expedido en su país de origen en fechas en las que se encontraba ya en territorio español y prestando unas características físicas y un índice de maduración que no corresponden a un joven menor de edad a tenor de los análisis complementarios para la determinación de la edad biológica de su persona, cuyo resultado expresan "persona mayor de dieciocho años".

Juzgado de Instrucción nº 49 de Madrid, dictó con fecha 9 de abril de 2010 Auto de sobreseimiento libre y archivo de la causa al no ser los hechos constitutivos de infracción penal. "recibido informe pericial de la Policía Científica, relativo al pasaporte, comunicando la autenticidad del mismo".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 1-07-2009, en reunión plenaria de la Comisión de Tutela del Menor, es adoptada la Resolución acordado dejar sin efecto la medida de protección acordada por dicha entidad por Resolución de urgencia de 12 de enero de 2009, con el correspondiente archivo y cierre de expediente.

OTROS DATOS. En virtud de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 79 de Madrid solicita la concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, a tenor de lo dispuesto en el art. 92.5 del R.D. 2393/2004 de 30 de diciembre sobre menores tutelados por Entidad Pública: Se concede en 12 abril de 2011 con validez hasta 11 de abril de 2012.

El menor ostenta además la condición de solicitante de asilo.

Halim Caso 93

NACIONALIDAD

GHANA

FECHA DE NACIMIENTO

Nació el 12-08-1991, en Ghana
(conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad: 18-8-2009
6 de Julio de 2008 Almería

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

Rescatado por una embarcación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en a las costas de Almería, el menor es conducido, dado su grave estado de salud, a un hospital de dicha provincia, en el que permanece dos días hasta su recuperación médica
16 años (a un mes de cumplir 17)

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Se promovió por la defensa del menor, demanda de oposición a la resolución administrativa dictada en materia de protección de menores con fecha 1 de julio de 2009, por la Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, por la que se dejaba sin efecto la medida de protección respecto del demandante, con archivo del expediente. Se instó la nulidad de dicha resolución.

El Juzgado de Primera Instancia nº 79 de Madrid en sentencia de fecha 22 de junio de 2010 en autos 664/09 estimó la pretensión.

EXPEDIENTE DE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 3-12-2007: se dicta por la Subdelegación del Gobierno de Canarias, Resolución por la que se acuerda la devolución a Costa de Marfil.

INTERNAMIENTO EN CIE. CIE Fuerteventura.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido el día 1 abril de 2008.

Otros documentos: Certificado de nacionalidad Marfileña y partida de nacimiento.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Mayo de 2008: Es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Madrid, *documentado* con pasaporte, que acredita su minoría de edad, Es tutelado por ministerio de la ley, el 21-05-2008, con carácter de urgencia, por encontrarse en España en situación de desamparo, no obstante se le realizan pruebas de determinación de la edad que aunque dan una mayoría de 18 años y 6 meses se mantiene al menor dentro del sistema de protección dando prioridad a su documentos.

PRUEBA DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 21-5-08: Se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS).

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años y 6 meses.

- Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):

El grado de maduración es completo.

- Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):

La edad ósea aproximada es superior a 18 años (Máximo de las tablas).

Impresión diagnóstica:

1. El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico de quien dice llamarse.
2. Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.
3. Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa superior a los 18 años y 6 meses."

16-04-2009: Se realizada al menor, nueva radiología ósea para determinar su edad en la Clínica Abadal, concluyéndose diagnósticamente, tras el estudio radiológico practicado, que "atendiendo a los distintos métodos radiológicos prac-

ticados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa superior a los 18 años".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 31-07-2009: Como consecuencia de las pruebas médicas realizadas se deja sin efecto la medida de protección acordada por Resolución de Urgencia el 21 de mayo de 2008.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 19 de junio de 2009, se presenta por esta Entidad Pública denuncia por posible delito de falsedad documental en relación con el pasaporte presentado.

El Juzgado de Instrucción número 21 de los de Madrid, en escrito de fecha 02 de julio de 2010, en Diligencias Previas 4004/2009-D, remitió, el pasaporte a la Sección de Documentoscopia de la Comisaría General de Policía Científica, Dirección General de la Policía.

El informe de policía científica fue el siguiente:

"Mediante el análisis practicado se pudo determinar lo siguiente:

Las características de morfología general de este Pasaporte tales como formato, impresión y distribución de los textos, tipo de soporte, tonalidad e intensidad cromáticas, marca de agua, motivos y fondos de seguridad, etc. son análogas a las del facsímil utilizado como elemento cierto de cotejo, de lo que se deduce la autenticidad del mismo en su condición de soporte.

En el estudio detallado del mismo, no se han encontrado indicios de borrado físico o tratamiento con productos químicos con los que se pudiera haber alterado alguno de sus contenidos iniciales, así como signos de manipulación con los que se pudiera haber sustituido la fotografía estando ésta perfectamente integrada en el soporte. Se trata entonces de un documento que presenta las características técnicas de los auténticos de su tipo y clase.

En virtud de lo expuesto se establece la siguiente:

Conclusión

El Pasaporte de la República de Costa de Marfil es auténtico"

En virtud del anterior informe es dictado auto de sobreesamiento por el Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid.

OTROS DATOS. SOLICITANTE DE ASILO

14-05-2008: El menor solicitó asilo en la Oficina de Asilo y Refugio el 14 de mayo de 2008, donde aportó certificado de nacionalidad de Costa de Marfil y pasaporte en el que constaba su minoría de edad.

14-07-2008, es admitida a trámite la solicitud de asilo, y se deposita en el expediente de protección el pasaporte de Costa de Marfil.

8-04-2009, el Instituto Madrileño del Menor y la Familia solicitó a la Oficina de Asilo y Refugio una copia del Certificado de Identidad, de nacionalidad y de Estado Civil, para verificar su verdadera edad, pues, a la vez informa de que con fecha 21 de mayo de 2008 se le hizo un estudio radiológico para determinar la edad, fijándose como edad más probable superior a 18 años y 6 meses.

24-07-2009 tiene entrada en la Oficina de Asilo y Refugio el acuerdo de la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid por el que se deja sin efecto la medida de protección acordada el 21 de mayo de 2008. En dicho acuerdo se recoge como antecedente de hecho que con fecha 19 de junio de 2009 se presenta por esa esta Entidad Pública denuncia por posible delito de falsedad documental en relación con el pasaporte presentado por, sin especificar ni precisar nada más. Pasaporte que en ese momento se encuentra en el expediente de asilo y que en ningún momento fue puesto en duda por la Oficina de Asilo.

La petición de asilo fue finalmente desestimada y recurrida ante la sala 8ª de la Audiencia Nacional.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

En fecha 2 de marzo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid, se dictó auto en que acordó: "No haber lugar a la admisión de la solicitud inicial de oposición al Acuerdo recaído en el expediente Tutela del Instituto Madrileño del Menor y la Familia promovido por el menor".

Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso recuso de apelación que se desestimo por auto nº 171 dictado con fecha 16 de febrero de 2011 por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid.

Hasan Caso 97



NACIONALIDAD
COSTA DE MARFIL

FECHA DE NACIMIENTO
27-10-1991 (conforme a pasaporte)
Cumple mayoría de edad 27-10-2009

ENTRADA EN ESPAÑA
Finates de 2007 (Canarias)

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA
16 (Casi 17)

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. El 28-06-2009, en virtud de las pruebas radiológicas le es incoado expediente de expulsión, a pesar de manifestar que ha nacido el 5-05-1992 (se recoge también de manera errónea su filiación).

INTERNAMIENTO EN CIE. Centro de Internamiento para Extranjeros de Granda: 22 días.

Luego es trasladado al Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, en Aluche donde está hasta su puesta en libertad el 13-05-2009 (en total 40 días).

PASAPORTE. 30-09-2009: es expedido su pasaporte en Madrid por el Embajador de la República del Camerún en España, donde consta como fecha de nacimiento el 5-05-1992, en Doula, Camerún.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 6-10-2009: El menor de edad documentado con pasaporte es puesto por el Grupo de Menores de la Policía adscrito a la Fiscalía de Menores de Madrid, a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid por encontrarse en España, a tenor de lo dispuesto en el art. 35 de la LO 4/00, en situación de desamparo. Con fecha 14-10-2009 pese a estar documentado se le realizan pruebas radiológicas a cuenta y riesgo de la comunidad de Madrid.

21-10-2009: Es dictado acuerdo por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, en virtud del cual se decide incoar diligencias informativas del menor en base al resultado de las pruebas radiológicas que dan como mayor de edad.

26-10-2009: Es realizada comparecencia en el que se recoge la situación de desamparo del menor.

30-10-2009: Es dictada Providencia administrativa, en virtud de la cual se tiene por completada, a la luz del informe técnico realizado la instrucción del expediente de diligencias informativas, elevándose el mismo al Pleno de la Comisión Tutelar del Menor para su Resolución.

19-11-2009: Es solicitado por el Instituto Madrileño del Menor a la Brigada de Extranjería y Fronteras de Motril (Granada), cualquier documentación obrante relacionada con el menor, en especial prueba para la determinación de su edad (esta información es remitida en el día siguiente por dicha autoridad gubernativa).

1-02-2010: El menor solicita Instituto Madrileño del Menor, la asunción de la tutela legal acompañando a dicha solicitud atestación de autenticidad emitido por el Embajador de la República del Camerún en España relativo al pasaporte, la fecha de nacimiento del mismo y la fecha en la que acorde con la ley personal camerunesa se adquiere la mayoría de edad civil a los 21 años de edad.

4-02-2010: El menor es notificado de Resolución dictada por el Instituto del Menor Madrileño, en virtud del cual se decreta el cierre y archivo del expediente "por no apreciarse situación de desamparo, sin perjuicio de que sea reabierto si se produjera algún cambio en las circunstancias que dieran lugar a la intervención de esta comisión".

Se le informa verbalmente de que tiene que abandonar el hospital en el que se encuentra hasta entonces en situación de guarda de hecho.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 6-04-2009: A la entrada en España. Por disposición del Ministerio Fiscal (acorde con lo dispuesto en el art. 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero) se le realizan pruebas médicas (radiografía de la Mano y cadera Izquierda) para la determinación de su edad en el Hospital Materno infantil "Virgen de la Nieves"; concluyendo el diagnóstico que, "creemos, según las tablas de las que disponemos, que la edad ósea se encuentra próxima a los 19 años".

El informe releja lo siguiente:

- Radiografía A.P.do Cadera izquierda (08-04-2009).
- Radiografía A.P. de Mamo bquilarde (08-04-2009).

Se encuentran fusionados todos los núcleos de osificación del Carpo, así como los de la Epifisis Distal del Fémur y los de los Trocánteres Mayor y Menor del misma Igualmente aparecen fusionados los de la Epifisis Próxima de Tibia, por lo que creemos, según las tablas de les que disponemos, que la Edad Ósea se encuentra próxima a los 19 años.*

*El diagnóstico no se encuentra debidamente horquillado.

8-04-2009: se dicta decreto de determinación de la edad por el Fiscal "siendo la misma mayor de edad".

(De estas pruebas se tiene conocimiento porque cuando el menor aporta su pasaporte y solicita protección el Instituto Madrileño del Menor solicita a la Brigada de Extranjería y Fronteras de Motril (Granada), cualquier documentación obrante relacionada con el menor, en especial prueba para la determinación de su edad).

14-10-2009: el menor obtiene su pasaporte y acude al sistema público de protección y pese a estar documentado se le realizan pruebas radiológicas a cuenta y riesgo de la Comunidad de Madrid.

Las pruebas se realizan en la clínica Abadal con el siguiente resultado:

A fecha 14-10-71, se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS):

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- "Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):

El grado de maduración es completo.

- Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):

La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas.

Impresión diagnóstica:

1. El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.
2. Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.
3. Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa "igual ó superior a los 18 años".

5-02-2010: Se presenta el menor de edad ante la Fiscalía de Guardia de Menores de Madrid, quien a la luz de la do-

cumentación presentada, determina la puesta a disposición del menor en los servicios de protección de menores mediante Decreto de determinación de la edad acorde con los datos que aparecen en el pasaporte del menor y la atestación del Embajador del Camerún en España.

"A la vista de la comparecencia efectuada en el día de hoy que consta en las actuaciones por los Letrados que aparecen identificados en la misma y de la documental aportada en el escrito de fecha 5 de febrero que ha sido aportado por los Letrados a esta Fiscalía, procédase a abrir Diligencias de Investigación en protección de Menores -en aplicación del art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y conforme a lo dispuesto en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, en relación al (caso 100), y constando en la documental aportada fotocopia de un pasaporte de la República de Camerún y certificación del Embajador en España de dicha República en el sentido de que el referido tiene como fecha de nacimiento el 5 de mayo de 1992, y constando que en principio el mismo se encuentra en España sin familiares y sin domicilio conocido, y a los solos efectos de garantizar la protección en el presente momento y sin perjuicio de que se practiquen otras diligencias con el fin de poder concretar si tal fecha de nacimiento es o no auténtica, se acuerda por la presente resolución determinar la edad del mismo en 17 años".

A los efectos de dar cumplimiento a lo acordado remítanse al GRUME oficio ordenando el traslado del interesado al Centro de Protección de Menores de Hortaleza, entregando a la fuerza pública oficio dirigido a dicho centro a fin de que se proceda a la admisión en el mismo.

8-02-2010: Mediante comparecencia realizada ante el Director del Centro de Protección, este informa al menor que el Instituto del Menor Madrileño exige que se someta a una nueva prueba de determinación de la edad en la clínica Abadal, que incluye la radiografía de la clavícula y se indica al menor que "la negativa a someterse a tal prueba puede considerarse una forma de ocultar su verdadera edad". Ante esta situación de presión, el menor manifiesta su aquiescencia. Posteriormente y puesto en comunicación con la fundación Raíces se comunica a la dirección del centro la negativa a la práctica de las citadas pruebas para determinación de su edad, al existir documentación acreditativa de la misma (pasaporte, certificado autenticidad y un Decreto del Ministerio Fiscal que ya establece esta minoría).

8-04-2009: Se dicta por el Fiscal de la Sección de Menores de la Audiencia Provincial de Granada, Decreto de fijación de la edad, estableciendo que es mayor de edad. El Decreto de fijación de la edad no es notificado al menor.

ALÍ Caso 100

NACIONALIDAD REPÚBLICA DE CAMERÚN
FECHA DE NACIMIENTO Nacido el 5-05-1992,
en Duala (conforme a su pasaporte)
Cumple mayoría de edad el 5-05-2010
ENTRADA EN ESPAÑA El 6-04-2009,
llegó indocumentado a Motril (Granada)
en una embarcación procedente de Marruecos,
siendo filiado erróneamente por la autoridad gubernativa
EDAD A LA FECHA DE ENTRADA 16
(a un mes para 17)

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 3-02-2010: Es presentada denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid por la Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor, por un posible delito contra los ciudadanos extranjeros y de falsedades documentales. La denuncia fue instruida por el Juzgado de Instrucción nº 26 de Madrid que dicto auto de sobreseimiento con fecha 26 mayo de 2006 por no quedar acreditado la comisión de delito alguno.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 9-02-2010: Es dictada Resolución por el Instituto Madrileño del Menor en virtud de la cual se acuerda dar de baja al menor en el *Programa de Vida Independiente* en el que se encontraba, con efectos desde el 5-02-2010.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL. 5-02-2010: Es presentado, escrito inicial de oposición contra la Resolución por la que se acuerda el cierre y archivo de expediente del menor, por no apreciar situación de desamparo, en dicho escrito inicial, se solicita la suspensión del citado acuerdo, previo nombramiento de Defensor Judicial, siendo registrado por el Juzgado núm. 80 de Madrid, con el núm. 74/2010.
Con fecha 7 de marzo de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid previa instrucción de la causa, y nombramiento de Defensor Judicial dictó Sentencia mediante la que se estimó la demanda.
La Sección 22 de la Audiencia Provincial dicto sentencia el 24 de mayo de 2013 confirmando la de instancia en la que desestimó la apelación instada por Comisión de Tutela del Menor de Comunidad de Madrid así como la acción impugnatoria planteada por el menor.

EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. Acuerdo de devolución 30 de Marzo 2009.

INTERNAMIENTO EN CIE. Ingresado en Centro no Penitenciario de Internamiento de Extranjeros de Extranjeros de Hoya Fría de Santa Cruz de Tenerife desde el día 01-04-2009, hasta el día 07-05-2009 a disposición del Juzgado nº 3 GRANADILLA, por haberlo ordenado así dicha Autoridad Judicial.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte de Mali expedido con fecha de 21-05-09 en el que figura con una edad de 17.

OTROS DOCUMENTOS. Partida de nacimiento original.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 29-05-2009: Obtenido el pasaporte el menor, es puesto a disposición del Grupo Policial adscrito a la Fiscalía de Menores (GRUME) por dos educadores de la ONG MPDL, y al encontrarse en España documentado con pasaporte, en situación de desamparo, es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid por orden del Ministerio Fiscal acorde con el art. 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero, entregando el menor a la Comunidad de Madrid el pasaporte y la partida de nacimiento original.

16-06-2009, el menor es tutelado por la Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia siendo derivado del centro de acogida de Hortaleza a un piso de menores de la Asociación Paideia.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 30-03-2009: Al llegar a España indocumentado se le realiza una prueba radiológica con resultado mayor de edad por lo que ingresa en un CIE.

Se le realizan a instancias de dichos servicios de protección, sin amparo legal alguno en el art.35.4 de la LO 4/00, pruebas radiológicas para la determinación de la edad en una Clínica privada (Abadal), que carecen de carácter concluyente de la mayoría de edad.

"La edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 14-10-2009, se presenta por la Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, denuncia contra el menor en el Juzgado de Guardia de Madrid, por la presunta comisión de un delito de falsedad documental referido al pasaporte.

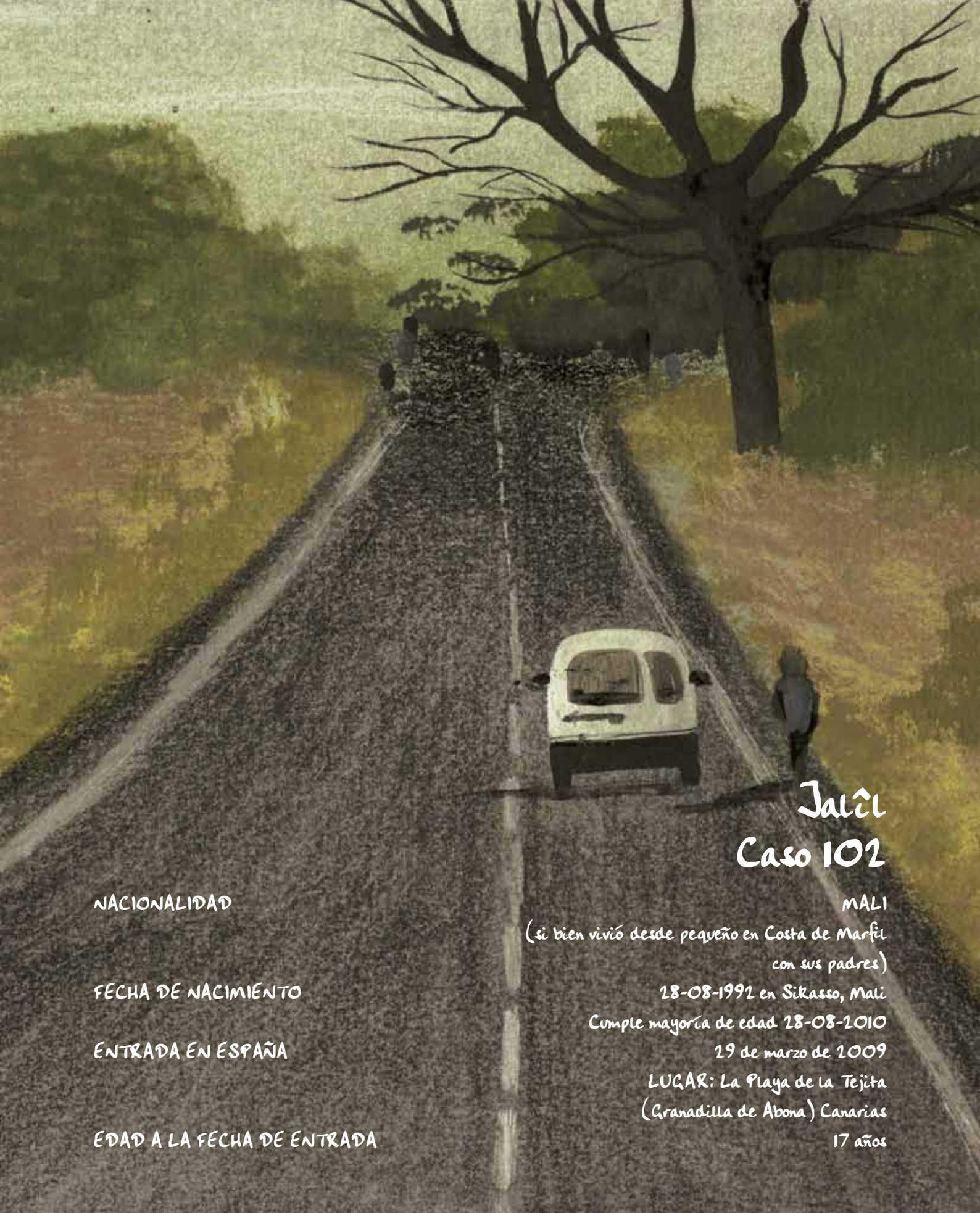
16-06-2010, tras las investigaciones periciales oportunas, es dictado auto por el Juzgado de Instrucción nº 14 en el que se archivan las diligencias en torno a la falsedad del documento por su autenticidad.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 14-10-2009: Baja definitiva del sistema de protección motivada en la mayoría de edad del solicitante.

OTROS DATOS. Como quiera que la Comunidad de Madrid nunca había documentado al menor en un intento de regularizar al que ya era mayor de edad se solicitó la residencia en virtud de la Disposición Adicional 1,4 y siendo desestimada la solicitud.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Se formuló oposición contra la resolución administrativa, por la que se acuerda por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, el cese en el ejercicio de dicha tutela siendo archivada por auto de 4 de noviembre de 2010 del Juzgado de primera Instancia 25 de Madrid.



Jalâl Caso 102

NACIONALIDAD

MALI

(si bien vivió desde pequeño en Costa de Marfil con sus padres)

FECHA DE NACIMIENTO

28-08-1992 en Sikasso, Mali

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad 28-08-2010

29 de marzo de 2009

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: La Playa de la Tejita
(Granadilla de Abona) Canarias

17 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. En el expediente se refiere a acuerdo de devolución decretado por la Comisaría de Maspalomas del municipio de San Bartolomé de Trajana en la Isla de Gran Canaria (no hay más datos).

INTERNAMIENTO EN CIE. En el expediente se refiere "Permanencia en CIE el Matorral" en Fuerteventura.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte de Mali expedido el 14 de abril de 2009.

Otros documentos: Carta de Identidad de dicho Estado y Copia del Extracto del Acta de Nacimiento certificado del original del año 1993 de Estado civil de Bamako (capital de la República de Mali).

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 5-06-2009: Se procede a la apertura del expediente de constitución de tutela del menor en virtud de acuerdo dictado en esa misma fecha, por la Directora de Zona de Acción Tutelar del Instituto Madrileño del Menor. Resolución por la Comisión Tutelar del Menor y la Familia, decretando el desamparo y asunción de la tutela legal por ministerio de la ley con carácter de urgencia. El menor está *documentado* con su pasaporte.

24-06-2009: se dicta Providencia por la Directora de Zona de Acción tutelar, en virtud de la cual *"se decide, a tenor de los criterios de la Comisión tutelar, no asumir la tutela cuando disponiendo de documentación como menor de edad, las pruebas de determinación de la edad le sitúen igual o por encima de 18 años"*.

10-07-2009: Es remitido fax desde el Instituto Madrileño del Menor solicitando de la Oficina de Extranjeros en las Palmas de Gran Canarias, la remisión de las prueba de edad ordenada por la Fiscalía de Menores del Gobierno Canario. Dichas pruebas no fueron nunca remitidas a los servicios de protección.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 26-05-2009: Son realizadas al menor en una Clínica privada ("Abadal"), a instancias de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid radiologías para la determinación de la edad.

"se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser): El grado de maduración es completo.*
- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian): La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas.*

Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico de quien dice llamarse 103.*
2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*
3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".*

4-02-2011: En los autos judiciales y a instancia judicial se emitió Informe Médico Forense, donde tras la exploración y valoración de la documentación aportada, en especial de la Radiología de carpo izquierdo, ortopantomografía y Radiología de Cresta Iliaca, de fecha 26-05-2009, y el correlativo informe emitido por el Dr. Abadal, dictaminó sobre la determinación de la edad, llegando a la conclusión de que la edad cronológica del menor es compatible con ser inferior a los 18 años en el momento de la realización del estudio radiológico de 26-05-2009, y compatible con la edad referida por el menor y establecida en la documentación obrante en autos.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. El 24-02-2009, es presentada ante el Juzgado de Instrucción de Madrid, denuncia por la Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia contra el menor por falsedad documental. 24-02-2010: El Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, decreta, tras las diligencias de investigación, el sobreseimiento provisional y el archivo de la denuncia presentada contra el menor.

Las conclusiones de policía científica sobre el pasaporte fueron las siguientes:

"Primera.- El pasaporte es auténtico y no presenta alteraciones de carácter fraudulento.

Segunda.- La carta de identidad, es igualmente auténtica presentando las irregularidades descritas, que a nuestro juicio no tienen carácter fraudulento, si no que se deben a una rectificación, realizada en el momento de su cumplimentado.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 14-10-2009: Es dictada Resolución por la Coordinadora de Centros del Instituto del Menor, en virtud de la cual se acuerda decretar la baja definitiva en la Residencia de Pisos de Mejorada (con efectos desde esa misma fecha); el menor se queda en la calle.

9-02-2010 (4 meses más tarde de haber expulsado a la calle): El Instituto Madrileño del Menor, dicta Resolución por la Jefa del Área de Protección, en virtud de la cual se resuelve cesar en la tutela al menor.



Mamady Caso 103

NACIONALIDAD

REPÚBLICA DE MALI

FECHA DE NACIMIENTO

24-04-1993 (Conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad 24-04-2011

Canarias

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

(No consta fecha exacta)

No consta

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Sentencia Juzgado de primera instancia nº 28 de Madrid de 10-03-2011 estimatoria de la pretensión en autos 112/2011. Firme por Decreto de 23-03-2011.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. Sí, aunque parecería que hay confusión entre dos expedientes a los que por error se le asigna su misma identidad.

INTERNAMIENTO EN CIE. Refiere haber estado Tenerife, donde permaneció 36 días en un C.I.E.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. El menor se encuentra documentado con pasaporte y extracto del Registro de Estado Civil.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. El 4-03-2009, el menor de edad, nacido el 9-05-1992 es puesto a disposición de los servicios de protección de menores (Centro de Primera Acogida de Hortaleza de la CAM) por el Grupo de Menores de la Policía, documentado con pasaporte y extracto del Registro de Estado Civil, por encontrarse en España, en situación de desamparo; la Comisión de Tutela del Menor, resuelve declarar, en esa misma fecha, el desamparo del menor y asumir la tutela del mismo por ministerio de la ley. Se encuentra documentado.

17-07-2009: Tras pruebas radiológicas realizadas que sitúan la edad del menor por encima de 18 años es requerida por los servicios de protección madrileños a la policía Canaria, documentación del menor; la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife comunica que no consta en los archivos informáticos referencia alguna relacionada con el menor.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. A la entrada en España no se le realizan. Conforme a la comunicación de la policía de Canarias no es objeto de pruebas de determinación de la edad al no tener constancia de su minoría de edad.

21-04-2009: Son realizadas al menor en una Clínica privada ("Abadal"), a instancias de los servicios de protección de menores de la CAM, radiologías para la determinación de la edad.

"se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser): El grado de maduración es completo.*
- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian): La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>16 a).*

Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico de quien dice llamarse 104.*

2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*

3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años."*

21-02-2011: En vista judicial celebrada en el Procedimiento de Impugnación de tutela ante el Juzgado de Primera Instancia nº 93, en la fecha indicada, los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid instaron de ese órgano judicial que se practicara al recurrente (mayor de edad según su pasaporte al tiempo de celebrarse la vista), prueba radiodiagnóstica de la clavícula. Diligencia de prueba que fue acordada judicialmente en la citada fecha. No obstante lo anterior, la defensa del menor advierte al Juzgador en dicho momento procesal que la práctica de dicha prueba radiodiagnóstica de la clavícula carecía de sentido en dicho momento, pues el recurrente ya había adquirido la mayoría de edad (acorde con su pasaporte –por cierto, ya declarado auténtico judicialmente– y su partida de nacimiento, debidamente traducida y legalizada) teniendo mayor sentido, tal y como se mencionó, que las pruebas radiodiagnósticas realizadas al recurrente cuando era todavía menor de edad en la clínica Abadal hubieran sido remitidas a la Clínica Forense de Madrid a fin de que los márgenes de error de las mismas hubieran sido informadas debidamente.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. El 17-10-2009, es presentada ante el Juzgado de Instrucción de Madrid, denuncia por la Directora-Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia contra el menor por falsedad documental. Por el Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid decretó por Auto de fecha 25-02-2010, la inhibición de las actuaciones seguidas por falsedad documental a la Fiscalía de Madrid, y a tenor del resultado de autenticidad emitido por Informe de la Policía Científica respecto del pasaporte fue sobreesido y archivado el asunto.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN.

El 25-11-2009, la Comisión tutelar acuerda, mediante Resolución dictada en esa misma fecha, decretar la extinción de la tutela de urgencia constituida por ministerio de la ley, con el consiguiente cierre y archivo del expediente por considerar que no es menor de edad. Esta Resolución de cese de tutela no se notifica al menor, quien es expulsado del sistema de protección por lo que queda en la calle. La Resolución de cese de tutela impugnada, atribuye al menor, sin fundamento jurídico alguno, la existencia de un acuerdo gubernativo de devolución de otra persona en desamparo.



Kamal
Caso 104

NACIONALIDAD
FECHA DE NACIMIENTO
ENTRADA EN ESPAÑA
EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

REPÚBLICA DE MALI
9-05-1992 (Conforme a pasaporte)
Cumple mayoría de edad 9-05-2010
19 de julio de 2008. Isla del Hierro (Canarias)
16 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. El menor refiere que tras pruebas de determinación de la edad con resultado mayor de edad le es incoado expediente de devolución a su país de origen.

INTERNAMIENTO EN CIE. Refiere haber estado en Centro de Internamiento de Extranjeros de la Isla de Fuerteventura.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS. Expedido en Guinea Conakry el 10 de febrero de 2009.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 20-03-2009: Accede cuando obtiene su pasaporte de su país de origen donde consta la minoría de edad. Es derivado al Centro de Primera Acogida de Protección de Menores de la Comunidad de Madrid. Es tutelado por Resolución de Urgencia por encontrarse en España en situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. El menor refiere que manifestó, ante las autoridades gubernativas de Canarias correspondientes, su minoría de edad y se realizaron, a instancias del Ministerio Fiscal, pruebas para la determinación de su edad. Las pruebas informan sobre la mayoría de edad pero el menor manifiesta nunca haber sido notificado de decreto del Ministerio Fiscal alguno.

21-4-09: A instancias de los servicios de protección de menores son realizadas al menor estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyie/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):*

El grado de maduración es completo.

- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):*

La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>6 a).

Impresión diagnóstica:

- 1. El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.*
- 2. Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*
- 3. Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años (Clínica Abadal).*

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 16-12-2009: Resolución cese de tutela en virtud de las pruebas médicas de fecha 21-04-09.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta.





Mahdi Caso IOS

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

3 de enero de 1992

(Conforme a pasaporte)

Cumple mayoría de edad 3-01-2010

ENTRADA EN ESPAÑA

Llegó a España (Islas Canarias)

procedente de Senegal

como menor de edad indocumentado

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

No consta

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Demanda en oposición a la resolución administrativa, de fecha 2-09-2009. Se recurre ante los Juzgados de primera Instancia de Madrid.

El 13 de septiembre de 2010 se dicta auto por el Juzgado de Primera Instancia nº 25 Procedimiento de IMPUGNACIÓN DE TUTELA AUTOMÁTICA 746 /2010 declarando el archivo por falta de objeto procesal.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. Sí.

INTERNAMIENTO EN CIE. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Arona, dicta con fecha 17 de febrero de 2009, Auto por el que se autoriza el internamiento cautelar.

Consta interno en el Centro de Extranjeros de Hoya Fría entre las fechas 17 de febrero de 2009 y 19 de febrero de 2009.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en Guinea el 22 de abril de 2009. Consta como fecha de nacimiento: 01-01-1992.

Otra documentación: partida de nacimiento legalizada.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 26-05-2009: Tutela de la Comunidad de Madrid por Resolución de Urgencia. El menor porta pasaporte en donde consta como fecha de nacimiento 1 enero de 1992 y expedido el día 22 de abril de 2009.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 16-02-2009: A la entrada en España se le realiza prueba radiológica practicada por Médico Forense de Guardia a petición de la Fiscalía de Menores. Se declara en virtud de estas pruebas la Mayoría de edad. Estas pruebas consisten en:

"Exploración radiológica:

Maduración ósea: existe completa maduración de la epífisis de cubito y radio existe fusión completa de epífisis de falanges".

29-05-2009: Prueba complementaria para la determinación de su edad. Se establece que es mayor de 18 años (Es realizado por Clínica Abadal).

"Estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyie/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):*

El grado de maduración es completo.

- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):*

La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>6 a).

Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.*
2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*

3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".*

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-07-2009: Se deja sin efecto la medida de protección acordada por esta Entidad Pública por Resolución de Urgencia de 26 de mayo de 2009 en virtud de las pruebas complementarias. No es notificada al menor.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 22-07-2009: Se presenta por La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid denuncia por posible delito de falsedad documental en relación con el pasaporte presentado.

La denuncia es repartida al Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid (Diligencia Previa 5539/2009). El 14-09-2009, se acuerda la inhibición de las diligencias previas a favor del correspondiente Juzgado de San Bartolomé de Tirajana (Canarias, en el Decanato de dichos Juzgados en Canarias, se informó que no constaban diligencias penales contra el menor).

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Se interpuso demanda contra el cese de tutela si bien se desistió del mismo por haber sido interpuesto con anterioridad demanda contra el mismo acto por otra representación procesal y dirección letrada por lo que se desistió de la misma. Se desconoce el resultado de dicho pleito.

Mahmûd

Caso 106

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

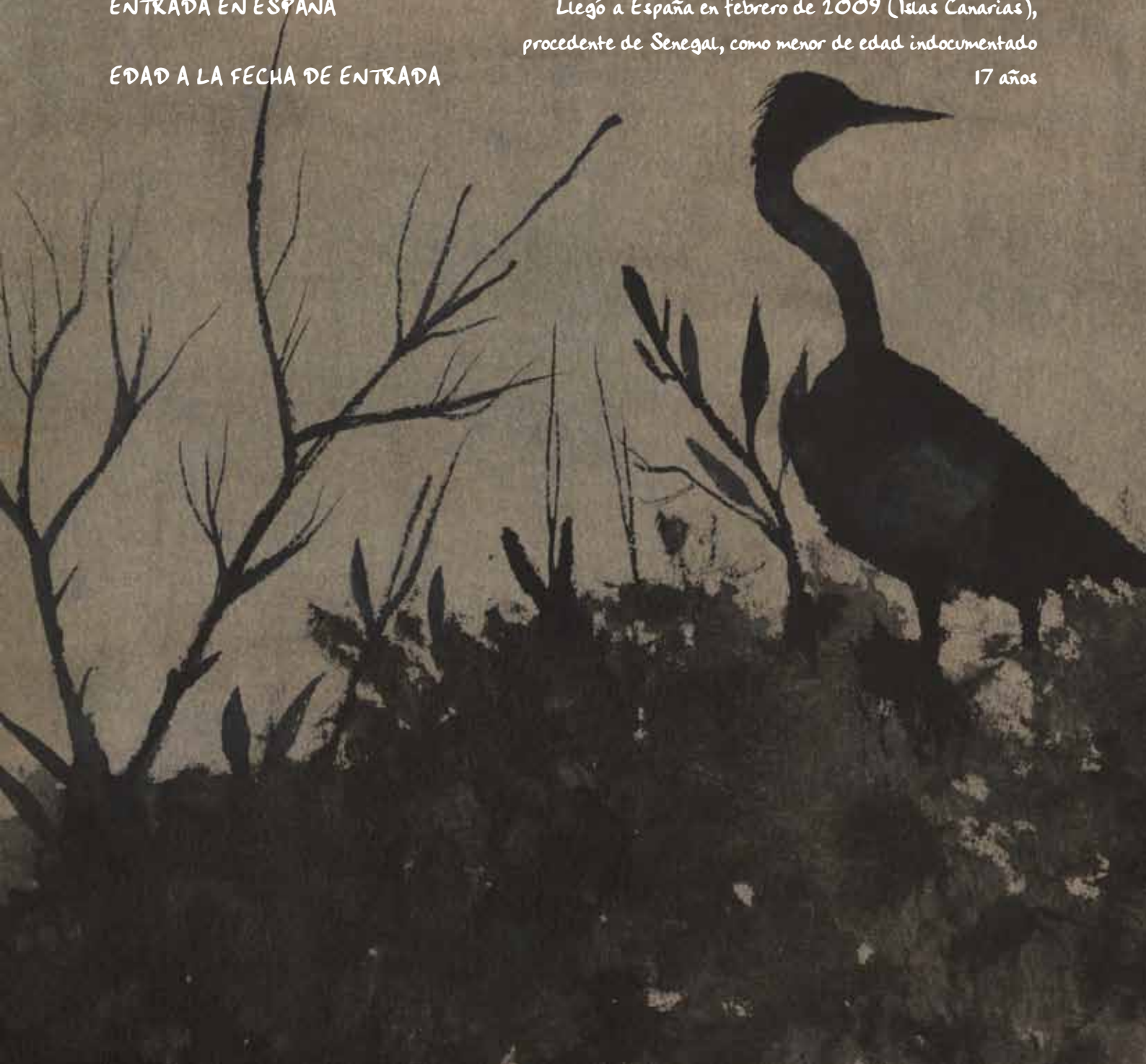
Nacido el 01-01-1992 en Pilimini/Koubia, Guinea Conakry
Cumple mayoría de edad el 1-01-2010 (conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Llegó a España en febrero de 2009 (Islas Canarias),
procedente de Senegal, como menor de edad indocumentado

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

17 años



EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN DEVOLUCIÓN. Sí.**INTERNAMIENTO EN CIE.** 34 días en CIE de Tenerife.**PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN.**

Expedido en Guinea.

Otra documentación: Partida de nacimiento legalizada / Documento de identidad del país de origen.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 13-02-2009: El menor de edad no acompañado y solicitante de asilo, nacido el 1-10-1992, fue puesto a disposición de los servicios públicos de protección de menores de la Comunidad de Madrid, por Grupo de Menores de la Policía, por encontrarse en España en situación de desamparo. El menor se encuentra documentado con Carta Nacional de Identidad y pasaporte de la República de Guinea Conakry.

24-02-2009: Es constituida, con carácter de urgencia, la tutela del menor por ministerio de la ley por el IMMF, siendo comunicada esta circunstancia a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 05-09-2009: A la entrada en España, el menor manifiesta ser menor de edad. Se le practica prueba para la determinación de la edad.*"En Santa Cruz de Tenerife, a 5 de septiembre de 2008, ante el limo. Sr. Fiscal de Menores, comparece D. Rafael Martín Botella, Médico Forense en funciones de guardia, quien tras recordar el juramento prestado en su día respecto al modo de realizar los peritajes encomendados y emitir los informes correspondientes, manifiesta:**Que el presente Informe se emite en virtud de lo ordenado por el limo. Sr. Fiscal de menores, en la guardia del día 5 de septiembre de 2008: "con el objeto de determinar la edad forense del supuesto menor extranjero, ruego de Vd, la emisión del oportuno informe antropométrico de la edad ósea del joven"***DATOS DE FILIACIÓN**

Nombre

RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE

A. Exploración radiológica: a Maduración ósea: Existe la completa fusión de las epífisis distales de cubito y radio.

- Maduración dental: presencia de terceros molares.

CONCLUSIONES MÉDICO FORENSES:

1. Que en el día de la fecha he practicado el reconocimiento de quien dice llamarse caso 107.
2. Que atendiendo a los resultados de la entrevista, exploración física y pruebas complementarias practicadas se desprende que la edad de desarrollo determinada en base a su edad (ósea dentaria), es de 18 años, no siendo posible en el

estado actual de la ciencia establecer la correspondencia directa con la edad cronológica."**el subrayado es nuestro*

16-04-2009: Se realiza al menor, radiología ósea para determinar su edad en la Clínica Abadal.

"Estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyie/ TW2-RUS):

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):

El grado de maduración es completo.

- Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):

*La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>16 a).**Impresión diagnóstica:*

1. El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.
2. Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.
3. Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años".

24-06-2009: Fue solicitado por la Comisión Tutelar del Menor a la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, la remisión de todos los documentos obrantes en esa autoridad gubernativa relacionados con el menor.

30-06-2009: Es remitido al IMMF por la Oficina de Extranjeros de Santa Cruz de Tenerife, documentación relativa al menor consistente, en una carátula de fax en la que se hace constar que manifestó ser menor de edad a su llegada a las costas españolas, minoría de edad que fue descartada tras la práctica de la correspondiente prueba radiológica, a raíz del informe médico forense emitido con fecha 5-09-2008, por el Instituto de Medicina Legal de Santa Cruz de Tenerife, que se incorpora documentalmente, así como el acuerdo de devolución decretado a su país de origen por el Subdelegado del Gobierno en Canarias, con la consiguiente prohibición de entrada en España, de fecha 4-09-2008.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN.

15-07-2009: Es dictada por la Comisión tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, acuerdo por el que se decide decretar el cese en las medida de protección adoptadas, con carácter de urgencia, con fecha 24-02-2009, con el consiguiente cierre y archivo del expediente de protección y tutela legalmente asumida. (decisión que se comunica al Sr. Fiscal de Menores, Consulado de República de Guinea; la Oficina de Asilo y Refugio y la Residencia infantil en la que reside el menor, así como a la Delegación del Gobierno en Madrid).

Munir Caso 107

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

Nacido el 01-10-1991

(conforme a pasaporte)

Cumple mayoría de Edad: 01-10- 2010

ENTRADA EN ESPAÑA

03-09-2008

"Localizado y rescatado en fecha 03-09-2008

a bordo de una patera en el Puerto de Los Cristianos de la costa sur de la Isla de Tenerife, compuesto de 72 inmigrantes, cuando pretendían entrar legalmente en Territorio Nacional"

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 para 16 años

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 2-07-2009: Es presentada denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid por la Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, contra el menor, por la presunta comisión de un delito de falsedad documental. La denuncia es comunicado a la Fiscalía de Menores.

12-11-2009: Es dictado Auto por el Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, en el procedimiento abreviado 3731/2009, acordando decretar, tras las oportunas diligencias de investigación de la Brigada Provincial de Policía Judicial en las que se establece por vía de informe, la *autenticidad del pasaporte* del menor y el sobreseimiento provisional y archivo de las citadas diligencias.

OTROS DATOS. SOLICITANTE DE ASILO

13-02-2009: Se formuló solicitud de Protección Internacional,
18-02-2011: Fue denegada su solicitud de asilo como menor de edad sin que tampoco le haya sido reconocido su derecho a una protección subsidiaria.

En el expediente de asilo nunca fue puesto en duda la veracidad de sus documentos que fueron devueltos tras la denegación de su solicitud.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Se interpuso demanda contra el cese de tutela que recayó Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid.
Por Auto, de fecha 8-03-2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid en el procedimiento de oposición a la resolución administrativa de cese de tutela núm. 65/2010 se decreta la extemporaneidad del recurso presentado contra el cese de tutela.

16-12-2010: Es dictado Auto de esa misma fecha, por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid en el Recurso de Apelación 813/2010, por el que se acuerda confirmar el Auto, de fecha 8-03-2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. Sí.

INTERNAMIENTO EN CIE. El Juzgado de Instrucción nº 6 de San Bartolomé de Tirajana, acuerda el internamiento del interesado en Centro de Retención de Extranjeros, mediante Auto de 24 de septiembre de 2008.
CIE Fuerteventura: permaneció 40 días.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en Guinea consta como fecha de nacimiento 2 diciembre de 1992 y expedido el día 20 enero de 2009.
Otra documentación: Partida de nacimiento legalizada.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 3-02-2009: Tutelado por Resolución de Urgencia de la Comunidad de Madrid, aportando pasaporte en donde consta como fecha de nacimiento 2 diciembre de 1992 y expedido el día 20 enero de 2009.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. Prueba complementaria para la determinación de su edad, se establece que es mayor de 18 años.

Es realizado por Clínica Abadal.

"Estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyie/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):*

El grado de maduración es completo.

- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):*
La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>6 a).

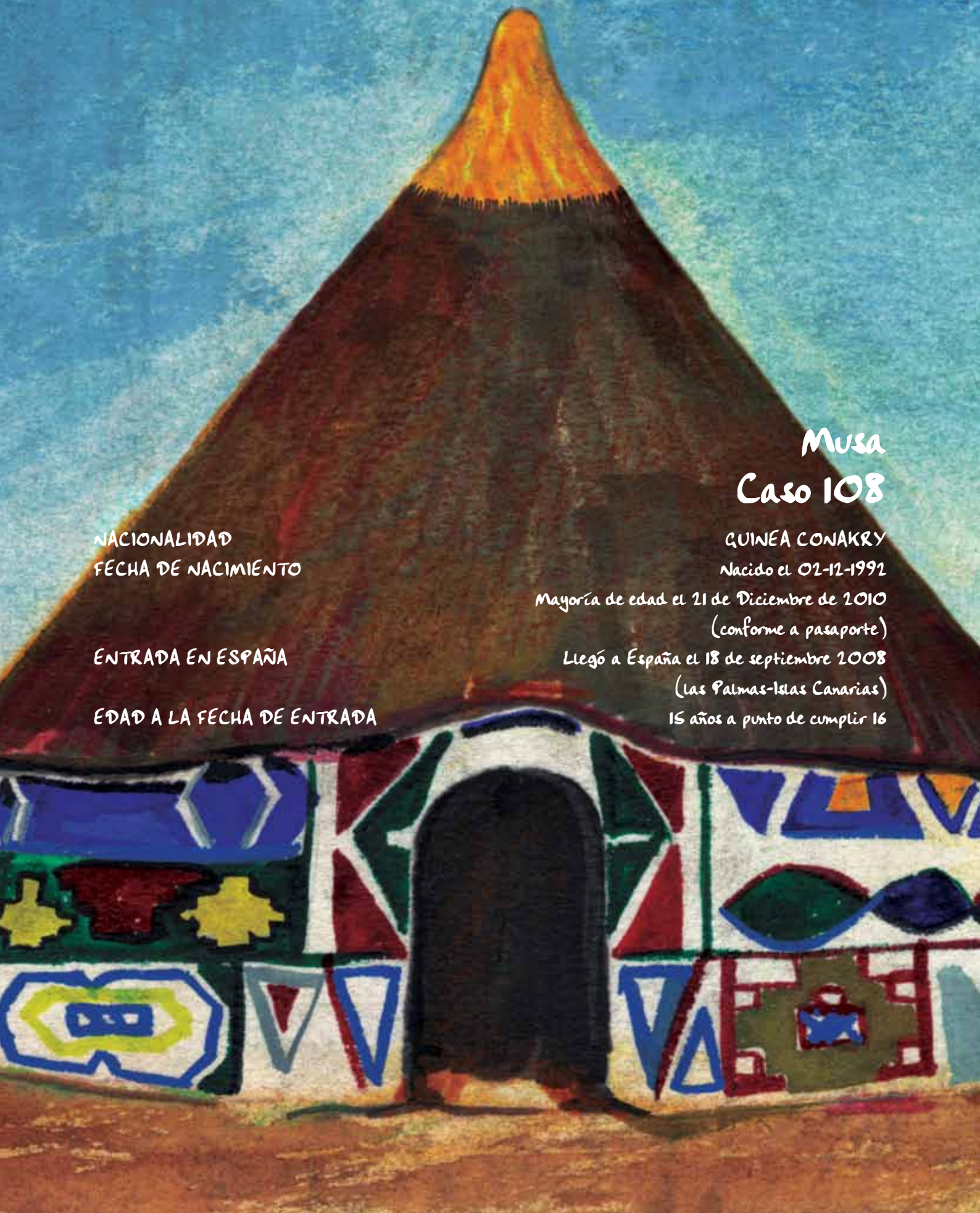
Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.*
2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*
3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años."*

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 11-11-2009: La Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, acuerda decretar, mediante Resolución dictada en esa misma fecha, la extinción de la tutela de urgencia constituida por ministerio de la ley, con el consiguiente cierre y archivo del expediente, por considerar que no es menor de edad, siendo expulsado a la calle en ese mismo día.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 5-11-2009: se presenta por La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid denuncia por posible delito de falsedad documental en relación con el pasaporte presentado.

Por el Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, se decretó por Auto de fecha 10-12-2009, el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias 6186/2009 iniciadas a raíz de la denuncia presentada contra el menor, por cuanto que se determinó por la Brigada Provincial de Policía Científica que el citado *pasaporte era auténtico.*



Musa
Caso 108

NACIONALIDAD
FECHA DE NACIMIENTO

GUINEA CONAKRY
Nacido el 02-12-1992

Mayoría de edad el 21 de Diciembre de 2010
(conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Llegó a España el 18 de septiembre 2008
(Las Palmas-Islas Canarias)

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 años a punto de cumplir 16

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. Febrero del 2009: La Subdelegación de Gobierno de Las Palmas dictó resolución en la que acordaba la devolución.

INTERNAMIENTO EN CIE. No consta.

PASAPORTE. Pasaporte expedido en Guinea.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 09-06-2009: Es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid -Centro de Primera Acogida de Hortaleza- por la policía, *documentado con pasaporte*, por encontrarse en España en situación de desamparo.

17-06-2009: se decreta, la apertura del expediente de constitución de tutela (previa realización con fecha 9-6-2009 de pruebas de determinación de la edad).

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. A la entrada en España: se dice que fueron realizadas pero nunca fueron remitidas por la policía*.

9-06-2009: Se realiza, prueba la determinación de su edad, se establece que es mayor de 18 años. Es realizado por Clí-nica Abadal.

"Estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyie/TW2-RUS):*

La edad ósea aproximada es igual o superior a 18 años.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):*

El grado de maduración es completo.

- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):*

La edad ósea aproximada es superior al máximo de las tablas (>6 a).

Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico.*
2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*
3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa por encima de los 18 años."*

*El 28-08-2009, se dirige fax a la Oficina de Extranjeros de la Isla de las Palmas de Gran Canaria por el instituto Madrileño del Menor y la Familia, *requiriendo toda la documentación obrante en esa Oficina relacionada con el menor y, prueba de determinación de la edad, si la hubiere*, siendo

remitido a tales efectos, vía fax, solicitud de orden de devolución y acuerdo de devolución de la Delegación del Gobierno Canario, en la que figura datos de filiación y edad consignados erróneamente por dicha autoridad gubernativa, sin que en modo alguno se acompañen la pruebas que se dicen practicadas al menor y el Decreto de edad del Ministerio Fiscal.

31-12-2010: El Juzgado de Primera Instancia nº 28 en autos 143/ 2011, acordó que al menor se le realizara nueva prueba de radiodiagnóstico que se practicó en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid y ello con el fin de determinar su edad, habiendo sido emitido el correspondiente informe en fecha 3 de enero de 2011 y en cuyas conclusiones, se hace constar que las estructuras visualizadas se encuentran dentro de los límites normales y que la edad ósea según; Tablas de Greulich y Pile es de al menos de 19 años.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 26-06-2009: Es dictada Providencia de la Directora de Acción tutelar, en virtud de la cual, según criterio de la Comisión de Tutela de 10-06-2009, se decreta no asumir la tutela del mismo, cuando "disponiendo de documentación como menor, las pruebas de determinación de edad le sitúen igual o por encima de 18 años".

20-11-2009: El menor es expulsado literalmente a la calle, cuando con dicha fecha es dado de baja definitiva en la situación de guarda en la que viene permaneciendo bajo la protección del Instituto Madrileño del Menor.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 19-11-2009: Es presentada por Doña Paloma Martín, Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, denuncia contra el menor por la comisión de un delito de falsedad documental.

La denuncia fue sobreseída y archivada por auto del el Juzgado de Primera Instancia 35 de Madrid.

OTROS DATOS. SOLICITUD DE ASILO

06-11-2009: Se formuló solicitud de Protección Internacional que fue denegada con fecha 30-11-2011 pero fue *autorizada su permanencia en España por razones humanitarias* conforme a la ley vigente de extranjería.

En este procedimiento nunca se puso en duda la validez de la documental del menor.



Mamadou Caso 109

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

Nacido el 5-03-1994

ENTRADA EN ESPAÑA

Mayoría de edad el 5-03-2012

(conforme a pasaporte)

Finales del 2008 principios de 2009* (Canarias)

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

No consta con exactitud

14 /15 años

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CESE DE TUTELA

24-5-2010: Se interpone demanda contra resolución de fecha 20 de noviembre de 2009, de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda dejar sin efecto la medida de protección acordada.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 14 de noviembre de 2008 se decreta la devolución por resolución del Subdelegado de Canarias.

INTERNAMIENTO EN CIE. Por Auto de 15-10-2008 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Granadilla.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte expedido el 8 de mayo de 2009, en el que figura como fecha de nacimiento 2 de marzo de 1992.

Otros documentos: Certificado de nacionalidad maliense.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 27-05-2009: El menor, nacido el 2-03-1992, en la República de Mali, es puesto por la policía a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid *documentado con pasaporte* de su país de origen, por encontrarse en España en situación de desamparo.

12-06-2009: Se acuerda decretar a incoación del expediente de protección y asumir, por Resolución de urgencia, la tutela del menor por ministerio legal. Dicha Resolución de tutela se dice ser notificada al Fiscal Coordinador de Menores, a los padres del menor en Mali, al Centro de Primera Acogida en el que se encuentra el menor, a la Delegación del Gobierno en Madrid y al Consulado de Mali. La realidad es que sólo se notifica al Ministerio Fiscal.

02-07-2009: Es solicitada por el IMMF, a la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife cuantos documentos obrantes se encuentren referidos al menor siendo remitidos, a tales efectos, copia del informe médico forense realizado para la determinación ósea de la edad.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 15-10-2008: Prueba radiológica a la entrada en España realizada por el Instituto de Medicina legal de Tenerife. Se establece en virtud de ellas que es mayor de (Método Greulich-Pyle), sin que el Decreto de fijación de la edad, que debió ser emitido por el Ministerio Fiscal, le fuera notificado al menor, impidiéndole por este motivo revisar, en vía judicial, la decisión incorrectamente establecida, por cuanto que el informe forense no es completo respecto a pruebas médicas y el resultado de la obtenida no se encuentra debidamente horquillada para conocer los rangos de edad establecidos.

29-05-2009: Se realiza al menor en la Clínica privada "Abadal", radiologías óseas para la determinación de la edad, a tenor de las cuales se establece que, atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa en torno a los 17 años y 6 meses.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 16-12-2009: se dicta Resolución por la Comisión Tutelar del IMMF, acordando dejar sin efectos la tutela del menor, asumida por Resolución de urgencia de 12-06-2009 (con el consiguiente archivo del expediente) por considerar que no es menor de edad a esa fecha conforme a las pruebas practicadas por la clínica Abadal.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. 14-07-2009: La Presidenta de la Comisión de Tutela, esto es, la Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor, procede a formular denuncia contra el menor en el Juzgado de Instrucción de Guardia de Madrid por la comisión de un delito de falsedad documental Dicha Denuncia se notifica al Ministerio Fiscal pero no al menor.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

14-03-2011: por el Juzgado de 1ª Instancia nº 85 de Madrid se dictó sentencia en la que se desestima íntegramente la demanda formulada.

18-05-2012: Se dicta sentencia por la sección 22 de la Audiencia Provincial en que vistos en grado de apelación, los autos sobre Oposición de Medidas en protección de menores nº 102/10 estimó la pretensión del menor.



Omar
Caso 110

NACIONALIDAD:
FECHA DE NACIMIENTO

MALI

2-03-1992

ENTRADA EN ESPAÑA

Mayoría de edad el 2-03-2010 (conforme a pasaporte)

13 de noviembre de 2008 (Canarias)

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

Procedente de Mauritania

16 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. 28-08-2009:

Se incoa expediente de Devolución.

06-11-2009: Se le incoa un expediente de expulsión preferente por encontrarse en situación de indocumentado e irregular (a pesar de tener un expediente de devolución ya incoado).

INTERNAMIENTO EN CIE. Internamiento del menor en el Centro de Internamiento de Tarifa, centro en el que permaneció, desde el 29-08-2009, hasta el 30-09-2009, fecha en la que fue derivado al Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid y en el que permaneció 7 días más hasta que, finalmente, fue puesto en libertad. Total 33 días.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN.

11-12-2009: El pasaporte del menor es expedido por la Embajada de Camerún en España tras la obtención por el menor del certificado de nacimiento de su país de origen. En su documental consta como nacido el 14-06-1993. Además las autoridades camerunesas expidieron certificado de autenticidad del pasaporte.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-12-2009: El menor es puesto por la Policía a disposición de los servicios de protección de menores de la CAM, por encontrarse en España como menor extranjero no acompañado, en situación de desamparo.

10-06-2010: El Fiscal Jefe Provincial de Madrid, dirige escrito al Instituto Madrileño del Menor y la Familia, interesando la situación tutelar del menor a tenor de escrito de queja presentado por la Presidenta de Fundación Raíces, información que también es requerida por la Fiscal Coordinador de Sala de Menores de Madrid), por cuanto que no se ha constituido la tutela del menor después de seis meses de ingresar en el centro de primera acogida de urgencia, limitándose a dar a el mismo comida y cama, pero sin ser derivado a ninguna residencia de menores a fin de normalizar su vida como cualquier otro menor y acceder a una formación reglada, poder obtener su permiso de residencia, etc.

17-09-2010: El menor había sido expulsado del sistema de protección, pero el Fiscal acuerda el reingreso del menor en el centro de primera acogida de Hortaleza, con ocasión del Decreto de determinación de edad dictado al efecto con motivo del pasaporte del mismo y el certificado de autenticidad de dicho documento emitido por el embajador del Camerún en España.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 28-08-

2009: A la entrada en España se incoaron, Diligencias de Determinación de la edad a instancias de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Granada, a tenor de las pruebas radiológicas practicadas en el Hospital General Virgen de las Nieves, se estableció que era mayor de edad.

29-12-2009: Al menor ya documentado le se realizan en la Clínica privada "Abadal", pruebas radiológicas para la determinación de la edad ósea, estableciendo las mismas que "la edad más probable se sitúa en torno a los 18 y 6 meses". "A fecha 29-12-09, se realiza estudio radiológico para la determinación de la edad ósea empleando:

- *Radiografía Mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/ TW2-RUS):*

La edad ósea es de 19 años (D.B de +/- 13 meses) / 18 años y 6 meses.

- *Radiografía de Cresta Iliaca (Test de Risser):*

El grado de maduración es completo.

- *Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian):*

El grado de osificación molar es de "H".

- *Radiografía de epífisis mediales de clavículas (Método Schmeling):*

No solicitado.

Impresión diagnóstica:

1. *El día de la fecha se ha practicado el estudio radiológico de quien dice llamarse (caso 111).*

2. *Existe concordancia entre los estudios radiológicos efectuados.*

3. *Atendiendo a los distintos métodos radiológicos practicados, con los consiguientes márgenes de error, la edad más probable se sitúa en torno a los 18 años y 6 meses".*

17-09-2010: DECRETO FISCAL. El menor, que ha sido expulsado del sistema de protección con fecha 16 de septiembre de 2010 pese a que su pasaporte acredita ser menor de edad, acude a la Fiscalía de Menores de Madrid, quien en la madrugada del mismo día 17-09-2010, acuerda el reingreso del menor en el centro de primera acogida de Hortaleza, con ocasión del Decreto de determinación de edad dictado conforme al pasaporte del menor y el certificado de autenticidad de dicho documento emitido por el embajador del Camerún en España.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 15-09-2010:

Se comunica al Director del Centro de Primera Acogida de Hortaleza la baja definitiva en la residencia con efectos desde el día 16-09-2010.

16-09-2010: Se procede a dictar acuerdo por la Directora de Zona De Acción Tutelar, en el citado expediente de diligencias informativas, acordando declarar el cierre y archivo de las mismas al no apreciarse motivos de desamparo, quedando el menor en la calle.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta.

OTROS DATOS. El menor al final y de forma voluntaria abandonó el sistema de protección no sintiéndose seguro en el mismo.

Rakin

Caso III

CAMERÚN

Nacido el 14-06-1993

Cumplió la mayoría de edad el 14-06-2011 (conforme a pasaporte)

18-08-2009,

llegó en patera a las costas de Granada (Motril)

Indocumentado

15 años

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

No consta



EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. Si. Incoado por la Subdelegación del Gobierno de las Palmas.

INTERNAMIENTO EN CIE. 40 días en el centro de internamiento de Gran Canarias.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte expedido en el año 2008 en Costa de Marfil, su hermana le envió el pasaporte, el acta de nacimiento y certificado de antecedentes penales.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 6-09-2009: ingresa en el Centro de Primera Acogida de Hortaleza del IMMF, estando en posesión de un pasaporte en el que constaba como fecha de nacimiento el día 7 de agosto de 1992. 14-04-2010: Por Decreto de la Fiscal de menores D^o Carolina del Pino Montero de Espinosa, mediante el que se acuerda el ingreso del joven en el Centro de Primera Acogida de Hortaleza, por considerar que el mismo se encuentra en situación de desamparo.

21-04-2010: Fiscal interesa la nulidad de la resolución de 18-03-2010 por el que se dio de baja al menor y ordena, se mantenga su situación de tutela legal, sin perjuicio que si subsisten las dudas sobre su verdadera edad se inste del Ministerio Fiscal la práctica de las pruebas médicas y radiológicas necesarias a fin de determinar por Decreto su verdadera edad. Igualmente en interés del menor se acuerda reintegrarle en el mismo recurso asistencial que disfrutaba con anterioridad a la resolución de 18 de marzo de 2010, a fin de garantizar la continuidad de su proceso educativo y de inserción laboral.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 18-09-2009: Estudio radiológico para la determinación de la edad, practicado en la Clínica Abadal, a instancia de la Comisión de Tutela y con el objeto de clarificar su edad y cuya conclusión es que la edad más probable se sitúa igual o por encima de los 18 años.

14-04-2010: Decreto de la fiscal de menores D.^a Carolina del Pino Montero de Espinosa, mediante el cual se acuerda el ingreso del joven en el Centro de Primera Acogida de Hortaleza, por considerar que el mismo se encuentra en situación de desamparo.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 18-03-2010: Es dictada en el expediente, se acuerda el cierre/archivo del expediente, por no apreciarse situación de desamparo (luego el Fiscal declararí nula esta resolución).

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. El menor fue denunciado penalmente por falsedad documental si bien la denuncia no pudo prosperar en virtud de las resoluciones de la Fiscalía de menores. No se tienen datos de la causa.

OTROS DATOS. ASILO

14-03-2011: se formuló solicitud de Protección Internacional, que le fue concedida por resolución de fecha 12 de marzo de 2013 del Ministerio del Interior.

Moutaro

Caso 126

NACIONALIDAD

COSTA DE MARFIL

FECHA DE NACIMIENTO

7 de agosto de 1991 (conforme a pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad el 7 de agosto de 2010

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

Canarias

17 años



INTERNAMIENTO EN CIE. Ingresó en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras, por Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Motril. El menor permaneció allí hasta el 23-06-2010, fecha en la que fue trasladado al Centro de Internamiento para extranjeros de Madrid (Aluche), del que salió, con fecha 24-06-2010.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte: emitido con fecha 9-08-2010 en su país de origen en el consta como fecha de nacimiento el 28-11-1993 en Mali.

Otros documentos: Certificado de nacimiento, Certificado de nacionalidad de Mali, Certificado de antecedentes penales de Mali.

En todos estos documentos consta como fecha de nacimiento el 28-11-2011.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. El 6-09-2010, fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid, *documentado con pasaporte*, a tenor del oficio policial dictado en esa misma fecha por la Sección de Menores de la Brigada de Policía Judicial (GRUME), por encontrarse en España en situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. El 1-10-2010, se realiza Informe radiodiagnóstico por el Dr. Don José Delgado Carrasco, adscrito a los servicios médicos del Hospital Gregorio Marañón, a tenor del cual se establece que *"la estructura ósea es normal. La edad ósea corresponde, según las tablas Greulich y Pyle, con los 18 años"*.

Decreto de edad emitido por la sección de menores de la Fiscalía Provincial de Madrid. El 21-01-2011, se dirige oficio por el Fiscal Delegado Provincial de Menores a la Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia

"para que se comunique la situación administrativa del menor, ordenándose adoptar, en su caso, las medidas pertinentes, a fin de acordarse formalmente la asunción de la medida de protección que proceda respecto del mismo o, eventualmente, a efectos de acreditar su edad efectiva".

El 25-01-2011 se emite informe por el Vicepresidente de la Comisión Tutelar del Menor dirigido a la Fiscalía a fin de que dicte, a la luz de la documentación que se aporta y al amparo de los criterios recogidos en la instrucción 2/2006, de 27 de julio, de la Fiscalía General del Estado, el correspondiente Decreto de determinación de edad.

El 8-02-2011: se dicta Decreto por la Fiscalía de Menores de Madrid, determinando la edad de como mayor de 18 años, visto los resultados de las pruebas radiológicas practicadas.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 10-02-2011: es dictada Resolución, por la directora de Zona de Acción Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, acordando cerrar y archivar el expediente de Tutela al amparo del Decreto de edad dictado, con fecha 8-02-2011, por la Fiscalía de Menores que fija la edad en 18 años. El menor es expulsado del sistema de protección con entrega de su pasaporte.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

19-06-2011: se formalizó demanda de oposición al Decreto de mayoría de edad dictado, con fecha 8-02-2011, por la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Madrid y también contra la Resolución dictada, con fecha 10-02-2011 sobre cierre y archivo del expediente de tutela.

Saïd Caso 142

MALI

Nacido el 28-11-1993 en Mali

Cumple mayoría de edad 28-11-2011

Junio de 2010

LUGAR: Motril (Granada)

*Manifiesta que comunicó que era menor de edad pero que se llamaba de otra manera por indicación de otras personas por miedo a ser repatriado siendo puesto a disposición del Ministerio Fiscal quien determinó la mayoría de edad

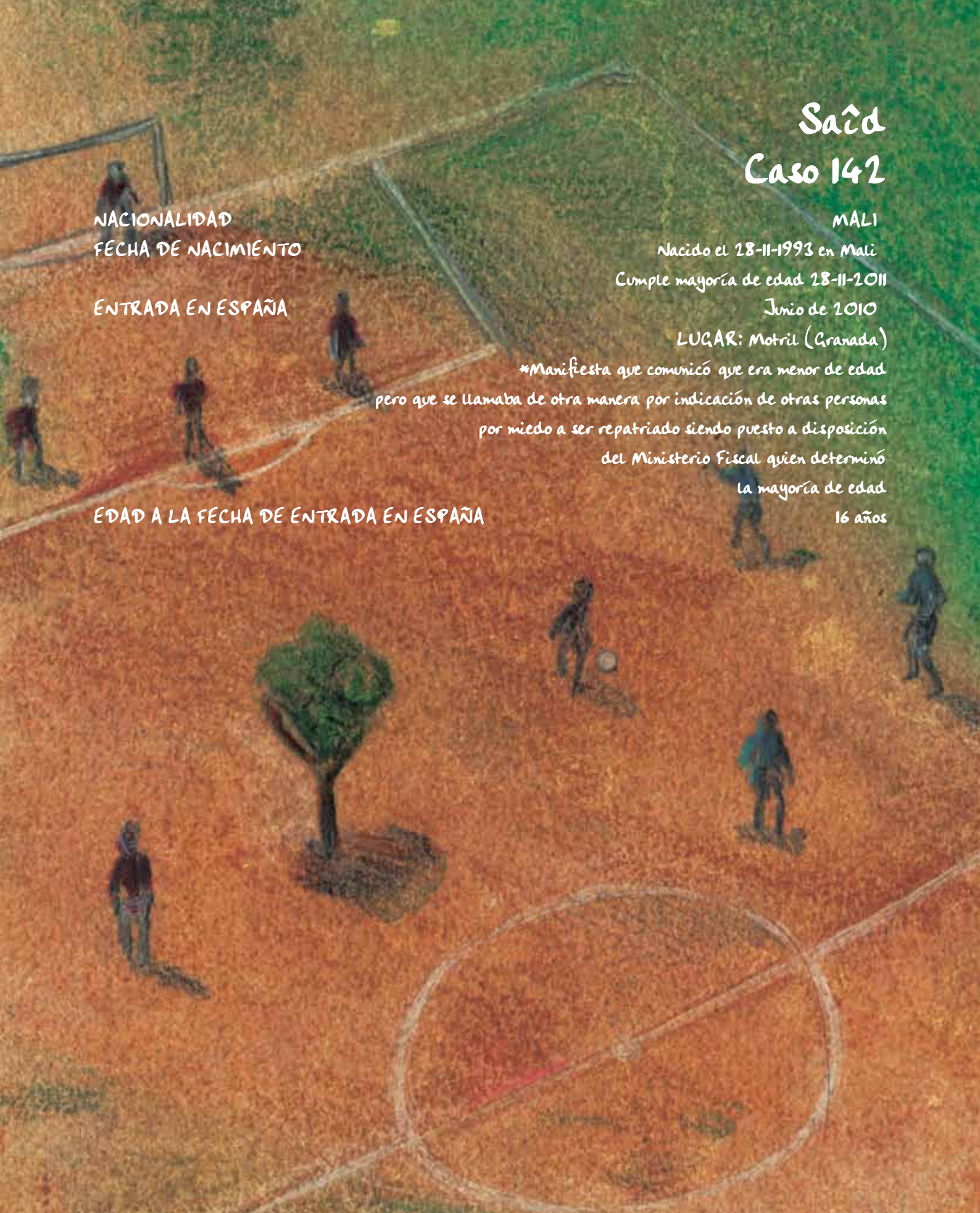
16 años

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA EN ESPAÑA



EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No.

INTERNAMIENTO. No.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte: emitido en Guinea Conakry el 31 de enero de 2006. Otros documentos: Certificado de nacimiento, visado para la reagrupación familiar, tarjeta de residencia por reagrupación familiar, tarjeta de residencia bajo la Tutela de Madrid.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. A finales de julio de 2008, el menor es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid por encontrarse en España en situación de desamparo por motivos de malos tratos en el hogar familiar, siendo tutelado con posterioridad por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid.

Tras su baja en el sistema de protección con fecha 14 de julio de 2011, el menor vuelve a ingresar nuevamente en centro de acogida, derivado por Fiscalía, que emite con fecha 15 de julio de 2011 nuevo decreto estableciendo su minoría de edad y dejando sin efecto el anterior decreto dictado y por el que el menor había sido dado de baja del sistema de protección.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 18-07-2010: El menor es obligado, a instancias de los servicios de protección de menores, a someterse en el Hospital Gregorio Marañón a unas pruebas radiológicas óseas para la determinación de la edad, cuyo resultado da una edad entorno a los 19 años. (El origen de estas pruebas es consecuencia de que por un dolor dental el 8 de julio de 2010 el médico del ambulatorio que lo explora emite un informe donde dice que su dentadura se corresponde con la de un adulto de 20 años, a falta de radiografías para precisar en la formación de los ápices de los terceros molares).

PRIMER DECRETO FISCAL DE MAYORÍA DE EDAD. La Fiscalía de Menores decreta con fecha 31 de mayo de 2011 la edad del interesado en 18 años y 10 meses. Esta Entidad atendiendo a este decreto de mayoría de edad, cesa en la medida de tutela.

SEGUNDO DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 15-07-2011: Tras aportar la documentación por el menor la cual no se había tenido en cuenta al dictar en primer decreto de edad de 31 de mayo 2011 es modificado el decreto de edad y se dicta uno nuevo decretando la minoría de edad conforme a la documental aportada. La fecha de nacimiento queda fijada conforme a lo establecido en su pasaporte el día 11-12-1995. *El Ministerio Fiscal da prioridad a la documental frente a las pruebas radiológicas.*

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 01-06-2011: se acordó, por parte de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid el cese de tutela en virtud del Decreto de la Fiscalía de fecha 31 de mayo del 2011 que determinaba la mayoría de edad del menor (posteriormente y modificado el Decreto Fiscalía reingresaría en el sistema de protección donde se encontró hasta que cumplió la mayoría de edad el pasado mes de diciembre del 2013).

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL
No (al modificarse el decreto fiscal)



Salmân Caso 144

GUINEA CONAKRY

Nacido 11-12-1995

Cumple mayoría de edad 11-12-2013

Llegó junto con su madre el 21-11-2007,
con pasaporte y visado de residencia
por reagrupación familiar (padre residente legal)
11 (casi 12 años)

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN. No.

INTERNAMIENTO EN CIE. No.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. *Tramitado en el Consulado de España en Madrid en el consta como fecha de nacimiento del 6 de octubre de 1994. También aporta certificado administrativo de nacimiento emitido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Madrid en el que se hace constar idéntica fecha de nacimiento.*

ALGUNOS DATOS DE INTERÉS SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL PASAPORTE. En el año 2009, autorizado por sus guardadores acude al Consulado de Marruecos en Madrid para tramitar su pasaporte, con el fin de solicitar su autorización de residencia como menor sujeto a la tutela de la Comunidad de Madrid, aportando todos los documentos requeridos por el Consulado.

El 20-11-2009 le fue expedido su pasaporte y solicita al I.M.M.F la tramitación de su residencia como menor tutelado, todo ello en base a lo legalmente establecido en el art 35.7 de la Ley 4/2000 de Extranjería.

En septiembre de 2010, el menor es citado por una instructora del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, quien le comunica que dicha institución no da por válido su pasaporte, por no haber sido dicho organismo el encargado de tramitarlo.

El I.M.M.F le insta a tramitar de nuevo la documentación de Marruecos, consistente en partida de nacimiento, certificado del censo con foto, libro de familia y antecedentes penales. Documentación que e vuelve a traer de Marruecos y que entrega al I.M.M.F.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 20-01-2008: Es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 20-01-2008, *al ser localizado sin documentación alguna, se procede a su ingreso en el Centro de Acogida de Menores de Hortaleza, constanding informe de idéntica fecha, emitido por el médico forense de Fiscalía de Menores, referente a la determinación de edad de, y ello habiéndose llevado a cabo estudio radiológico en el Hospital La Paz en el que se establece una edad ósea de 13 años y seis meses, estudio de la dentición y estudio de los*

caracteres sexuales, concluyendo que el estudio radiológico permite establecer una edad de maduración ósea de entre 13 y 17 años, el examen de la dentición y caracteres sexuales permiten establecer una maduración somática compatible con una edad superior a los 14 años, añadiendo que "el informe se basa en los hallazgos citados no siendo posible fiar con exactitud la edad del examinado."

"En la misma fecha. 20 de enero de 2008, de resolución, en la que se hace constar como fecha de nacimiento del menor el día 1 de enero de 1993"

En el expediente consta acta de audiencia del menor, de fecha 30 de enero de 2008 y que se dice efectuada en presencia de traductor y técnico de la zona de acción tutelar III, en el que se manifiesta como fecha de nacimiento octubre de 1991 reseñando ello no obstante el impugnante en el acto de la vista haber indicado al traductor que había nacido en Fez en el año 1994; de igual manera consta el inicio de trámites de repatriación del mismo, siéndole conferido traslado a través de su legal representante para que pudiera manifestarse sobre tal expediente, constanding asimismo comparecencia efectuada en fecha 28 de mayo de 2008, en la que entre otras circunstancias manifiesta su intención de pedir a sus padres la documentación necesaria para hacer el pasaporte. De igual manera de la documental obrante en el expediente resulta como la Asociación Paideia, que tenía encomendada su guarda, presenta pasaporte original ante el Instituto del Menor y la Familia, obrando en autos copia de dicho pasaporte, en el que se hace constar como fecha de nacimiento el 6 de octubre de 1994, y certificado administrativo de nacimiento emitido por el Consulado General del Reino de Marruecos en Madrid en el que se hace constar idéntica fecha de nacimiento, constanding asimismo que, recibida dicha documentación y ante las discrepancias con los datos obrantes en el expediente, se practica nueva prueba para la determinación de la edad en el Hospital Gregorio Marañón en fecha 20 de diciembre de 2010, previa realización de comparecencia en la misma fecha en la que por parte del Equipo Directivo de la Residencia de Protección Asociación Paideia se informa al menor de la necesidad de someterse a pruebas radiológicas, obrando en autos el resultado de resonancia practicada en mano izquierda en el que se indica que las estructuras óseas visualizadas se encuentran dentro de los límites normales y se estima que la edad ósea según las tablas de Greulich y Pyle es de 19 años, dirigiéndose en fecha 12 de enero de 2011 comunicación a Fiscalía de Menores en la que, atendiendo a la nueva documentación, informe radiodiagnóstico y consentimiento informado del menor, se

Samir Caso 160

MARRUECOS

Nacido el 06-10-1994

Cumple mayoría de edad 10-10-2012

Llegó a España a finales de 2007

como menor de edad indocumentado

13 años

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA



interesa se dicte decreto de determinación de edad, dictándose decreto en fecha 31 de enero de 2011 en el que, ya teniendo a que resulta que esa persona pudiera tener una edad cronológica de 19 años, según el informe radiodiagnóstico de 20-12-10 del referido Hospital, procede determinar provisionalmente se edad en 19 años, acordándose el archivo de las presentes diligencia", siendo dictada en fecha 2 de febrero de 2011, y atendiendo a los datos antes expuestos, la resolución objeto de este procedimiento.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. El 2-02-2011, la Comisión Tutelar del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, acuerda decretar el cese de la tutela del menor asumida por ministerio de la ley, dicho acuerdo extintivo es adoptado sin participación y audiencia alguno del menor y es el que determina que el menor *sea expulsado a la calle*, hecho que se produce el 9-02-2011.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Se interpone demanda contra la resolución administrativa dictada por la Comisión Tutelar del Menor de la Comunidad de Madrid, de fecha 2-02-2011, notificada al menor el 7-02-2011, en virtud de la cual se acuerda cesar, en el expediente de protección del menor, la tutela del mismo y el cierre y archivo del procedimiento, con la consiguiente expulsión del menor a la calle.

La demanda fue seguida por el Juzgado de primera Instancia nº 76 de Madrid en Oposición Resolución Administrativa 293/2011 que en sentencia señaló que "el presente caso, dado que las pruebas científicas realizadas no podían determinar el margen de error posible y éstas no eran suficientes para la determinación de la edad, pues ello provocaba dejar sin efecto, de aceptar la postura administrativa, las medidas que mejor protegían al interesado".

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN. La Subdelegación del Gobierno de Almería decretó la expulsión del referido con fecha 9 de diciembre de 2009, no pudiéndose ejecutar la misma se procede a su puesta en libertad.

INTERNAMIENTO. Por auto de 10 de Diciembre de 2009 el Juzgado de Instrucción número 3 del El Ejido. CIE: Centro de Internamiento de Extranjeros de Tarifa, donde permaneció desde el 10 de diciembre hasta el 30 de diciembre de 2009.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte: expedido en la embajada de Ghana en Madrid consta su como fecha de su nacimiento el 20-08-1993.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 20-04-2010: Una vez consigue su pasaporte acreditativo de su minoría de edad, se dirige al GRUME que lo pone a disposición de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid por encontrarse en España, documentado con pasaporte como menor de edad, en situación de desamparo ingresando en el Centro de primera acogida de Hortaleza*. *previamente estuvo primero en la calle y luego recogido por Cruz Roja y el colectivo la Calle al no poder acreditar su minoría de edad.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 22-04-2010: Se le realizan al menor, sin su consentimiento, pruebas radiológicas de determinación de la edad en una clínica privada (clínica Abadal) a instancias del Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF), señalando la impresión diagnóstica final que la edad más probable se situaba por encima de los 18 años.

- "Radiografía de la mano izquierda (Método de Greulich-Pyle/TW2-RUS) arrojando una edad ósea aproximada de 19 años.

- Radiografía dental panorámica (Método de Demirjian), osificación molar es de H Media 20,4 años.

- Radiografía de epífisis mediales de clavículas (Método Schraeling).

- El grado de osificación epifisario es de 4, Media de 26,7 años.

- La impresión diagnóstica de las pruebas realizadas, con los consiguientes márgenes de error, sitúan la edad por encima de los 18 años".

23-04-2010: Apertura por el IMM expediente de diligencias informativas.

2-02-2011: Pruebas practicadas en el Hospital Gregorio Marañón.

"La estructura ósea es normal. La edad ósea se corresponde, según las tablas de Greulich y Pyle con la comprendida entre los 18 y 19 años variantes dentro de los percentiles normales".

2-02-2011: Reconocimiento por la Médico Forense en funciones de guardia de la Fiscalía de Menores al objeto de determinar su edad y en cuyas conclusiones se hace constar que el estudio de la edad ósea permite establecer una edad de maduración compatible comprendida entre los 18 y 19 años, la valoración global de la edad cronológica, el estudio de la dentición y de los caracteres sexuales secundarios, nos permiten establecer una edad aproximada de maduración de mayor de 18 años*.

2-02-2011: Decreto del Fiscal de mayoría de edad.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 10-02-2011: Es dictada resolución por el IMMF acordando decretar el cierre y archivo del diligencias informativas, tras haber sido decretado por la Fiscalía de Menores la mayoría de edad el 2-02-2011, siendo expulsado el menor del sistema de protección y quedando en la calle en situación de desamparo.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta.

Sud Caso 163

NACIONALIDAD

GHANA

FECHA DE NACIMIENTO

Nacido el 20-08-1993, en Kumasi (Ghana)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad 20-08-2011

Noviembre de 2009

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: Almería

16 años

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

11-04-2011: Se presenta escrito inicial de oposición a la Resolución administrativa de cese de tutela y contra el Decreto de edad dictado por la Sección de menores de la Fiscalía Provincial de Madrid.

7-07-2011: por el Juzgado se acuerda nombrar Defensor Judicial al menor, para su defensa en cuantas actuaciones administrativas tengan que ver con el retorno del menor al sistema de protección.

En relación a la impugnación del Decreto, el Juzgado de Primera Instancia inadmitió dicha oposición por entender que los decretos no son recurribles, resolución que fue impugnada a la segunda instancia, confirmando la Audiencia la sentencia de primera instancia.

El Juzgado de Primera Instancia inadmitió dicha oposición por entender que los decretos no son recurribles, resolución que fue impugnada a la segunda instancia, confirmando la Audiencia la sentencia de primera instancia.

En relación a la impugnación del Cese de Tutela, en primera instancia se desestimó la demanda (Sentencia de 29-11-2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid (Procedimiento de Impugnación de Tutela Automática 389/2011) La Audiencia Provincial confirmó la sentencia de instancia. Sentencia de 4-07-2012, de la Sección nº 24 de la Audiencia Provincial del Madrid, núm 825 y contra la misma fue interpuesto RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. Sí.

INTERNAMIENTO EN CIE. Por orden del Juzgado de Instrucción nº 5 de Arona (Tenerife) desde al día 18-09-2009 hasta el 26-10-2009.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en Bamako (Mali) el 8 de enero de 2010.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 13-04-3010: El menor documentado con pasaporte como menor es puesto por el GRUME, a disposición de los servicios de protección en el Centro de Hortaleza por estar en situación de desamparo y no tener familiares que puedan hacerse cargo de él.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. 16-04-2010: Puesto a disposición de la administración de protección de menores documentado con su pasaporte y como también aporta documental que acredita que fue internado en Tenerife como mayor de edad, se solicita se realicen pruebas aseas de determinación de la edad. Realizándose estas y según las tablas de Greulich-Pyle se determina una edad estimada en mayor de 18 años.

2-2-2011: Decreto Fiscal de mayoría de edad (conforme a su pasaporte).

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 10-2-2011: Cese de tutela por mayoría de edad.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL
No consta





Târeq
Caso 167

NACIONALIDAD
FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

MALI
01-01-1993 (conforme a pasaporte)
Cumple mayoría de edad 1-01-2011
Septiembre 2009
LUGAR: Tenerife
16 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO EN CIE. No consta.

PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTACIÓN DE FILIACIÓN.

Partida literal de nacimiento, copia de la hoja del libro de familia donde aparece él, antecedentes penales y copia de su DNI; sin necesidad de someter al menor a nuevas pruebas de determinación de la edad.

Posteriormente se tramitaría su pasaporte pero el decreto de minoría de edad fue tomado sin necesidad del mismo.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 3-11-2009: El menor es puesto a disposición de GRUME.

20-11-2009: Se declara la situación de desamparo del menor, asumiendo la Tutela la Comunidad de Madrid, quedando bajo la guarda del director de la residencia Centro de Acogida de Hortaleza.

23-2-2009: El menor vuelve a ser dado de alta en el sistema de protección en virtud Decreto Fiscal de esa misma fecha que a solicitud de menor así la acuerda conforme a extracto de nacimiento presentado por este.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. A la entrada de España: no hay constancia de que se le realizaran y parece que fue tratado en todo momento como menor sin necesidad de su práctica.

03-09-2009: Se solicitó ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Alcobendas autorización para realización de la prueba Oseométrica que es realizada en el Hospital Infanta Sofía, estableciéndose un intervalo de edad entre 14 años y medio y 19 años y medio. Y quedando determinada su fecha de nacimiento edad en día 18-07-1994. El menor manifiesta que nunca dio su consentimiento para la realización de estas pruebas.

NOVIEMBRE 2010: Al menor se le realizan pruebas radiológicas de la muñeca cuando, tras una caída, tuvo que ser escayolado. El menor no tenía conocimiento de que le hubieran

realizado esta segunda prueba por lo que ni le informaron ni contaron con su consentimiento como marca la ley.

Fijan su fecha de nacimiento en el 03-11-1992*.

*se toma como fecha la del día que se realizan la pruebas.

09-12-10: El menor que ha sido dado de baja en el sistema de protección al cumplir la mayoría de edad conforme a las pruebas de edad realizadas en noviembre 2013, se dirige a la Fiscalía de Menores, y solicita se proceda a la *revisión de su edad*, aportando documentación en la que consta como fecha de nacimiento la de 18 de Febrero de 1994, interesando se le otorgue tratamiento jurídico de menor, y se proceda a asumir procediéndose a la asunción de su tutela por los órganos de Protección de la Comunidad de Madrid.

23-02-2011: SE DICTA DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE EDAD conforme a lo solicitado por el menor sin necesidad de someterse a nuevas pruebas determinación de la edad y en base a la documental aportada por el menor.

"A la vista de la prueba radiológica que le fue practicada, así como de la documentación original aportada por el "menor" consistente en Extracto de Nacimiento, en el que como fecha de nacimiento consta la de 18-02-1994, no existiendo otros datos o indicios que permitan cuestionar su autenticidad, procede determinar su edad en 17 años, procediendo en consecuencia al ingreso del mismo a los efectos de protección y dada su situación de desamparo en el Centro de Primera Acogida de Hortaleza, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 172 y ss CC, art. 39 CE y Convención de los Derechos del Niño de 1989".

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 03-11-2010: El menor cesa en el sistema de protección en virtud de cumplimiento de mayoría de edad conforme a pruebas de determinación de la edad realizadas sin su consentimiento.

18-2-2012: Se extingue la tutela al cumplir la mayoría de edad conforme a su pasaporte.



Umara Caso 169

NACIONALIDAD

MARRUECOS

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO

18-2-1994 (Tánger). Conforme a pasaporte

Cumple mayoría de edad: 18-2-2012

ENTRADA EN ESPAÑA

Se calcula que sobre el primer trimestre de 2009

No consta con exactitud

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: Algeciras posteriormente se traslada
a Madrid en Autobús

14/15 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No.**INTERNAMIENTO EN CIE.** No.**PASAPORTE Y OTRA DOCUMENTAL DE FILIACIÓN.**

En Abril de 2009 el menor presenta a los Servicios de Protección de la Comunidad de Madrid, documentación consistente en extracto de nacimiento en la que consta como fecha de nacimiento el 5 de Noviembre de 1994 y solicita le asistan en la tramitación de su pasaporte. Tras varias reclamaciones sobre la tramitación de su pasaporte no obtiene ninguna respuesta por parte del IMMF hasta que en diciembre de 2009, le es solicitado por el IMMF libro de familia de Marruecos por falta de coincidencia en la fecha de nacimiento de su partida y la edad determinada por las pruebas radiológicas que se le habían practicado al ser tutelado.

En marzo de 2011 el menor aportó copia del libro de familia, (aunque este no es necesario para tramitar un pasaporte en el Consulado de Marruecos de Madrid). A pesar de todo ello, el IMMF no autoriza hasta julio de 2012 para empezar a tramitar el pasaporte.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 03-02-2009:

Es puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid que asume la tutela por resolución de urgencia de esa misma fecha y le remite al centro de Acogida de Hortaleza.

Marzo de 2009: Es derivado al centro de menores de Vista Alegre donde vive durante 10 meses.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. A la entrada de España: no hay constancia de que se le realizaran y parece que fue tratado en todo momento como menor sin necesidad de su práctica.

Marzo 2009: Estando en el centro de Hortaleza le realizan pruebas radiológicas para la determinación de la

edad cuyo y fijan la fecha de nacimiento en el día 21-6-1992 (17 años).

28-02-2011: Consecuencia de la documental presentada por el menor en abril de 2009 para la tramitación de su pasaporte donde consta como fecha de nacimiento 5 de Noviembre de 1994 el menor es citado por Fiscalía y a petición de la Comunidad de Madrid para que le sean practicadas pruebas para la determinación de la edad en el Hospital Gregorio Marañón dada la discrepancia entre la documental con las pruebas realizadas con anterioridad. *El menor no acude* y la Comisión de tutela del menor solicita se dicte decreto de determinación de la edad.

Marzo 2011: DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD.- Por la Fiscalía se requiere a la Comisión de Tutela para que remita la documentación original, citando al menor para comparecencia ante la sede de la Fiscalía de Menores el día 15 de marzo.

“A la vista de las manifestaciones del declarante, así como de la documentación presentada, consistente en Extracto de Nacimiento a nombre (el del menor), en el que como fecha de nacimiento consta la de 5 de Noviembre de 1994, no existiendo otros datos o indicios que permitan cuestionar su autenticidad, procede determinar su edad en 16 años y 4 meses, «procediendo en consecuencia al ingreso del mismo a los efectos de protección y dada su situación de desamparo en el Centro de Protección».

Se dicta decreto conforme a la documental aportada sin necesidad de someter al menor a nuevas pruebas de determinación de la edad.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Cesa la tutela al cumplir la mayoría de edad conforme a su pasaporte.



Wâdî
Caso 174

NACIONALIDAD

MARRUECOS

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO

5-11-1994 (Tánger) Conforme a pasaporte

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad 5-11-2012

Septiembre 2008

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

LUGAR: Algeciras

14 años

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO EN CIE. No consta.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en España el 28-02-2012 en el Consulado de Marruecos en Madrid.

Otra documental: El 7-09-2010 el menor recibe de Marruecos todos los documentos necesarios para la tramitación de su pasaporte en el Consulado de Marruecos en España y que son facilitados a los servicios de protección de menores (partida de nacimiento original, traducida y legalizada: certificado administrativo de lugar de residencia original con foto, consentimiento de los padres etc.) para tales fines.

En toda esta documentación queda acreditado que la fecha de nacimiento es 30-01-1995.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 21-01-2010: El menor, que se encuentra indocumentado, es localizado por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (Comisaría de Alcobendas - S.S. Reyes) y es conducido, tras ser filiado erróneamente (con nombre correcto y apellido incorrecto pero fonéticamente parecido) al Hospital Santa Sofía de San Sebastián de los Reyes de Madrid para la determinación de su edad, que es fijada en 17 años y su fecha de nacimiento el 13-2-1993. El menor es puesto a disposición de los servicios de protección de menores de la CAM.

8-02-2010: Se dicta Resolución de tutela del menor por Comisión de Tutela del Menor y la Familia, con una filiación y edad errónea.

23-02-2011: Cese de tutela de la Comisión de Tutela de la CAM, a tenor del Decreto de mayoría edad del Ministerio Fiscal, de fecha 11-02-2011.

21-03-2011: Mediante comparecencia personal en la Fiscalía se solicita el retorno e ingreso del menor en el sistema de protección con base a su documental (Certificación copia del acta de Nacimiento del Menor y Certificado Administrativo emitido por el Consulado de Marruecos en España).

No se da lugar a lo solicitado ya que el 23-03-2011, se dicta Decreto por el Ministerio Fiscal por el que no ha lugar a modificar el Decreto de fecha 11-02-2011 que fija su edad en 19 años, sin consideración alguna de la documental.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 21-01-2010: Realización de pruebas de determinación de la edad en Hospital Santa Sofía de San Sebastián de los Reyes de Madrid. La edad queda fijada en 17 años. La realización de dichas pruebas se realiza en Diligencia de determinación de la edad, en la Sección de Menores de la Fiscalía de Menores de Madrid. (al menor no se le informa de derecho a asistencia letrada).

SEPTIEMBRE 2010: como consecuencia de la documental aportada por el menor para que sea gestionado su pasapor-

te, documental que acredita que su fecha de nacimiento es el 30-01-1995, se procede no obstante a realizar estas pruebas en el Hospital Gregorio Marañón y consisten en pruebas óseas que determinan que la edad del menor se corresponde, según las tablas Greulich-Pyle, con una edad ósea 19 años. (Adviértase que estas pruebas se realizan existiendo pruebas óseas practicadas 7 meses antes dando como resultado dos años de diferencia).

11-02-2011: Se dicta por el ministerio fiscal, DECRETO DE EDAD de mayoría de 19 años de edad a petición de la Comisión de tutela de la CAM, a tenor de los resultado médicos obtenidos en el Gregorio Marañón.

23-03-2011: RATIFICACIÓN FISCAL DEL DECRETO DE 11-02-2011. Mediante comparecencia personal en la Fiscalía se aporta Certificación de copia del acta de Nacimiento del Menor y Certificado Administrativo emitido por el Consulado de Marruecos en España y se solicita se dicte nuevo decreto que ordene el retorno e ingreso del menor en el sistema de protección No se da lugar a lo solicitado ya que el 23-03-2011, se dicta Decreto por el Ministerio Fiscal por el que no ha lugar a modificar el Decreto de fecha 11-02-2011 que fijó su edad en 19 años, sin consideración alguna de la documental.

El Decreto resuelve en base a los siguientes argumento:

“El referido fue tutelado por resolución de fecha 8 de febrero de 2010 tras haberle sido realizada prueba radiológica, el 21 de enero de 2010, en el Hospital Infanta Sofía de San Sebastián de los Reyes, determinándose una edad ósea de 17 años, ingresando en el Centro de Acogida de Hortaleza, donde manifestó, en la audiencia celebrada en fecha 10 de febrero de 2010, haber nacido en Tánger el 23 de febrero de 1993, presentando el 7 de septiembre de 2010 documentación en la que dice llamarse xxx con fecha de nacimiento 30 de enero de 1995.

CUARTO.- La disparidad entre el apellido que manifestó el compareciente ante la Policía cuando llegó a España, así como entre la fecha de nacimiento que él dio a las autoridades y la que figura en el Extracto de Acta de Nacimiento aportada y la que resulta de los informes radiodiagnósticos emitidos, que determinaron que fuera considerado mayor de edad por decreto de fecha 11-02-11, obliga a realizar las siguientes consideraciones:

La certificación de Extracto de Acta de Nacimiento presentada (tal y como sucede también con los Certificados de Nacimiento expedidos en nuestro país) no contiene ningún elemento, como pudiera ser una fotografía o una huella, que tras los correspondientes cotejos, permitiera vincularla indubitadamente con un determinado individuo; tampoco sería descartable, que dicha certificación contuviera algún error en los datos que refleja, que pudiera haberse producido al transcribir los mismos o que correspondiera a otra persona. Es por ello preciso, que los datos que contiene la certificación que se presenta coincidan con los que manifiesta el interesado que la aporta.

Youssef Caso 181

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

MARRUECOS

30-01-1995, conforme a pasaporte

Cumple mayoría de edad 30-01-2013

El menor a la entrada en España es filiado por la policía con un nombre incorrecto (nombre correcto y apellido incorrecto pero fonéticamente parecido al correcto)

y con una fecha de nacimiento incorrecta. No sabe el motivo

2ª quincena de enero de 2010

manifiesta entrar en los bajos de un camión desde marruecos hasta "algún lugar" cercano a Madrid.

14 años (a pocos días de cumplir 15 años)

ENTRADA EN ESPAÑA

LUGAR:

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

*En el supuesto que nos ocupa, cuando el compareciente es localizado por la Policía, en la localidad de Alcobendas y filiado, *manifiesta llamarse xxs, siéndole realizada prueba radiológica, el 21 de enero de 2010, en el Hospital Infanta Sofía de San Sebastián de los Reyes, determinándose una edad ósea de 17 años, compatible con lo manifestado por el compareciente, dado que en la **audiencia celebrada en el Centro de Acogida de Hortaleza, en fecha 10 de febrero de 2010, manifestó haber nacido en Tánger el 23 de febrero de 1993, proporcionando datos muy precisos relativos a su fecha de nacimiento (días, mes y año).*

Es evidente que las manifestaciones del compareciente no coinciden con los datos contenidos en la certificación de nacimiento aportada por éste y se ajustan más a la edad indicada en los informes médicos derivados de las pruebas radiológicas practicadas, a las características físicas del mismo, así como a la fecha de nacimiento que el interesado dio en el centro de protección, según la cual a día de hoy sería mayor de edad.

Por lo expuesto no ha lugar a modificar el Decreto de fecha 11-02-11 que fijó su edad en 19 años".

Notas nuestras:

*el menor no solo desconoce el idioma español sino que dichas manifestaciones son realizadas sin asistencia letrada al menor se recoge. El nombre que se recoge es fonéticamente parecido al verdadero.

** parecería que se viene a recoger los datos de filiación ya recogidos en la primera comparecencia policial. El menor sigue sin tener asistencia letrada.

01-02-2012, comparece nuevamente y ya documentado con su pasaporte en la sección de protección de menores de la Fiscalía de Madrid para reiterar se modifique su edad y se le permita su ingreso en el sistema de protección como menor no acompañado.

El 2-02-2011, se dicta Decreto de edad del Ministerio Fiscal acordando no modificar el Decreto de edad, de fecha 11-02-2011 los argumentos son los siguientes:

"El pasaporte citado ha sido expedido por las autoridades marroquíes tras la partida de nacimiento que obra en las Diligencias 17/2010 del Ministerio Fiscal determinación de edad (que no está cuestionada) no acredita se corresponda con el interesado menor de edad de manera indubitada, pudiendo la misma pertenecer a otra persona, siendo una exigencia que dichos datos coincidan con los Manifestados o recogidos en todo momento lo que no ha ocurrido en este caso".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-02-2011: Cese de tutela de la Comisión de Tutela de la CAM, a tenor del Decreto de mayoría edad del Ministerio Fiscal, de fecha 11-02-2011, de mayoría edad del Ministerio Fiscal, de fecha 11-02-2011.

Posteriormente el menor solicitaría en varias ocasiones y mediante comparecencias personales en la Fiscalía se procediera a su reingreso en el sistema de protección, en base a aportar primero sus certificado de nacimiento y certificación consular y posteriormente su pasaporte pero nunca se accedió a su reingreso y quedando el menor en la calle.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No.**INTERNAMIENTO EN CIE.** No.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en España el 28-02-2012 en el Consulado de Marruecos en Madrid.

Otra documental: Partida de nacimiento del menor; empaquetamiento con foto y sello de Marruecos; libro de familia del menor; autorización paterna para fines documentales y certificado de nacimiento consular.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Diciembre 2009: Ingreso en centro de protección de menores "El Cobre", (Algeciras). 8-01-2010: El menor es derivado a un centro de protección de menores en la Provincia de Almería.

16-01-2010: El menor abandona el centro de Almería y se desplaza voluntariamente a Madrid donde detectado por el GRUME es ingresado en el centro de menores de Hortaleza. El 22-01-2010: Es tutelado por la Comisión de Tutela de la Comunidad de Madrid por resolución de urgencia dictada en esa misma fecha siendo puesto a disposición de un centro de protección de menores a raíz de la minoría de edad decretada por el Ministerio Público.

MARZO 2010: Ingreso en Centro de Manzanares.

18-01-2011: Baja del sistema de protección por mayoría de edad conforme al decreto fiscal d 16-01-2011 (no se le notificó resolución administrativa alguna al respecto en materia de protección de menores).

El 22-03-2011: El menor consigue su documentación de su país de origen para la tramitación de su pasaporte en España. Se persona en la Sección de de la Fiscalía Provincial de Madrid, aportando documentación de su país de origen acreditativa de su identidad y edad, circunstancia que determina el ingreso del mismo, por orden de la Sección de Menores de la citada Fiscalía, en el sistema de protección.

MARZO 2012: Como consecuencia de la apertura de unas diligencias penales contra el menor por un supuesto delito de robo es puesto, por orden de un Juzgado de lo penal de Madrid, de nuevo a disposición de los servicios de menores al aportar el menor copia compulsada de su pasaporte y comprobar el Juzgado penal que se trataba de un menor de edad.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. Diciembre 2009: A la entrada en Entrada y encontrándose indocumentado el menor que manifiesta como fecha de nacimiento el 1-01-1995 se le realizaron pruebas radiológicas que fijaron, a tales efectos, un margen de error de entre los 13 y 14 años de edad.

8-01-2010: Realización al menor de otras pruebas radiológicas para la determinación de su edad, en el Hospital la Inmaculada, estableciéndose por la Consejería de igualdad y bienestar social de la Delegación Provincial de Almería, como fecha de nacimiento, el 8-01-1994, en atención al resultado ofrecido por aquellas, que establecen una edad ósea compatible con 16 años.

16-01-2010: Realización de pruebas radiológicas en el Hospital de la "Paz", donde se le realiza examen radiológico y se establece como edad biológica una maduración compatible con una edad de 17 años (+/- 2 años), exploración complementaria MÉDICO forense de examen de dentición y caracteres sexuales fijándose la edad por DECRETO FISCAL DE ESA MISMA FECHA 16-01-2010 EN 17 AÑOS.

El 15-04-2011: DECRETO DE RATIFICACIÓN, el Decreto del Fiscal de fecha 16 de enero de 2010 fija su edad en 18 años y 2 meses.

13-03-2012: NUEVO DECRETO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD, se fija finalmente la edad conforme a la documental aportada por el menor. Dicha modificación es consecuencia de la apertura de unas diligencias penales contra el menor por delito de robo ya que el Juez penal una vez que comprueba que es menor de edad conforme a su pasaporte ordena su inmediata puesta a disposición de los servicios de menores.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN.

18-01-2011: Baja del sistema de protección por mayoría de edad conforme al decreto fiscal d 16-01-2011 (no se le notificó resolución administrativa alguna al respecto, en materia de protección de menores).

El 22-03-2011: El menor consigue su documentación de su país de origen necesaria para tramitar su pasaporte y se persona en la Sección de Protección de la Fiscalía Provincial de Madrid, aportando documentación acreditativa de su identidad y edad, circunstancia que determina el ingreso del mismo, por orden de la Sección de Menores de la citada Fiscalía, en el sistema de protección.

15-04-2011: Como consecuencia del decreto fiscal se produce la salida del menor del centro de protección quedando el mismo en la calle sin que se le notifique por la Fiscalía el citado decreto y sin notificarle Resolución administrativa alguna por parte de los servicios de protección de menores adoptada a raíz de dicho Decreto de edad.

20-04-2011: Es notificado, a la defensa del menor, Decreto dictado por el Fiscal Provincial de Madrid, en esa misma fecha, en virtud del cual se resuelve no admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto contra el Decreto de fecha 14 de abril de 2010 dictado por la Fiscalía de Menores, por no ser dicho recurso susceptible de recurso en vía administrativa.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta denunciada su falsedad del pasaporte ni ningún otro tipo de impugnación de la validez del mismo ni de su documentación.

INGRESO EN PRISIÓN DEL MENOR: En menor estuvo preso preventivamente 6 meses acusado de robo al haber sido considerado mayor conforme al Decreto fiscal de 15-04-2011, Decreto que luego finalmente fue modificado conforme a la documental de filiación aportada por decreto de abril de 2012.



Wâsim Caso 182

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

MARRUECOS

1-01-1995 (conforme a pasaporte)

Cumple mayoría de edad 1-01-2013

El menor a la entrada en España es filiado con un nombre incorrecto por la policía y posteriormente la policía le exige que para realizar el cambio tiene que aportar documentos de identidad.

ENTRADA EN ESPAÑA

Diciembre de 2009

LUGAR: Algeciras

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

14 años

El menor está indocumentado.

A la entrada en España se decreta su minoría de edad a tenor de pruebas radiológicas que fijaron, a tales efectos, un margen de error de entre los 13 y 14 años de edad e ingresando por dicho motivo en el centro de protección de menores (edad que se ajusta a la partida de nacimiento original que posteriormente aporta el menor)

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

El 20-04-2011, es notificado a la defensa del menor Decreto dictado, por el Excmo. Sr. Fiscal Provincial de Madrid, en esa misma fecha, en virtud del cual se resuelve no admitir a trámite el recurso de alzada interpuesto contra el Decreto de fecha 14-04-2010 dictado por la Fiscalía de Menores, por no ser dicho decreto susceptible de recurso en vía administrativa. No consta Demanda de impugnación del Decreto del Fiscal.

EXPEDIENTE DE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No.

INTERNAMIENTO EN CIE. No.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 21-01-2010: Sobrevive en la calle, hasta que un transeúnte que le reconoce como menor y lo lleva a la policía donde le registran con apellido erróneo. Es derivado al GRUME ese mismo día e ingresado en el Centro de Acogida de Hortaleza, entrando en el sistema de protección.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Obtiene el Pasaporte el 17-12-2010 (fecha de nacimiento 15-01-1995).

Otros documentos: aporta junto con el pasaporte documentación original acreditativa de su identidad y fecha de nacimiento (partida de nacimiento original, certificado administrativo de residencia en Marruecos con foto y sello, libro de familia, autorización y nº de identidad paternas).

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 18-12-2009: Es realizado informe radiológico de MINORÍA DE EDAD.

4-01-2010: El informe forense pone de manifiesto que su edad más probable en aquéllas fechas era la de 17 años y 6 meses.

17-12-2010: Se practica prueba radiológica en el Hospital Gregorio Marañón, previa prestación del consentimiento (pero sin asistencia letrada), estableciéndose una edad de 18 años y 9 meses. El motivo de esta prueba es la discrepancia de las pruebas anteriores con la documental presentada por el menor que acreditaba su minoría de edad.

08-02-2011: El DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD determina la edad de 18 años y 9 meses.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 09-02-2011: Es expulsado del sistema de protección, dejado en situación de abandono y extrema vulnerabilidad, teniendo que dormir en la calle y sin que nadie se haga cargo de cubrir sus necesidades más básicas.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

No





Yasâr Caso 188

NACIONALIDAD

MARRUECOS

FECHA DE NACIMIENTO

Nacido el 15-1-1995 en Tánger

Cumple mayoría de edad 15-1-2013

(conforme a pasaporte)

* (fue filiado por la policía con un apellido erróneo)

ENTRADA EN ESPAÑA

Septiembre 2009

Lugar: Madrid (en autobús desde Tánger a Madrid)

EDAD A LA ENTRADA

14 años y medio



EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO. Centro de Internamiento de Extranjeros de Aluche (Madrid).
Del 13-12-2010 al 16-12-2010 (3 días).

PASAPORTE. Pasaporte expedido por la República de Guinea Conakry en Marzo de 2011. Consta que la fecha de nacimiento es el 01-01-1995.

Otros documentos: Certificado de nacimiento, Certificado de Residencia de Guinea Conakry y Cédula de identidad guineana.

En todos ellos se hace constar que la fecha de nacimiento es 01-01-1995.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 26-04-2011: documentado como menor fue llevado al GRUME donde comprueban sus huellas respecto a lo acontecido a su expediente de a Canarias.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD.

28-04-11 PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y PRIMER DECRETO DE FISCALÍA:

En fecha 28-04-11 se dictó Decreto de determinación de edad fijándose la misma en 19 años de conformidad con el resultado de la prueba radiológica que le fue realizada en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, así como del informe médico Forense emitido.

SEGUNDO DECRETO DE FISCALÍA (AMPLIATORIO Y DE RATIFICACIÓN DEL ANTERIOR) en fecha 03-04-2011:

"Visto que en el anterior Decreto de fecha 28 de marzo no se hizo constar la valoración de la documentación presentada por el interesado, (Pasaporte de la República de Guinea), con carácter ampliatorio y a efectos de suplir dicha omisión, se hace constar que no se consideraron creíbles los datos contenidos en el referido documento, sin cuestionar la autenticidad material del mismo, por cuanto, éstos no coinciden con los manifestados por el interesado, quien desde su llegada a España, en noviembre de 2010, manifestó llamarse de forma diferente y haber nacido en 1985, por lo que de ser cierta la fecha de nacimiento que consta en su Pasaporte, enero de 1995, su edad, a fecha de hoy, sería de 16 años y la misma hubiera quedado corroborada con las pruebas médicas realizadas, lo que no ha ocurrido en el presente caso, considerando que no es posible que exista una diferencia de edad de 3 años.

Por todo lo expuesto se considera procedente confirmar su edad en 19 años".

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Mayo 2011 es expulsado del sistema de protección.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.





Yâzid
Caso 194

NACIONALIDAD

GUINEA CONAKRY

FECHA DE NACIMIENTO

01-01-1995 (conforme a pasaporte)

Cumpliría la mayoría de edad el 01-01-2013

ENTRADA EN ESPAÑA

Noviembre de 2010

LUGAR: Canarias

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 años

* (Él declaró al entrar en España otros datos de filiación por miedo a ser expulsado)

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO EN CIE. Centro de Internamiento de Extranjeros de "El Matorral" (Fuerteventura).

Permaneció ingresado desde el día 18-10-2007 hasta el día 16-11-2007 a disposición del Juzgado de Instrucción número 1 de Aridane (40 días).

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte tramitado en Consulado de España.

En certificación Consular se hace constar que el pasaporte del menor, había sido tramitado por dicho Consulado, tras la presentación de la partida de nacimiento donde consta como fecha de nacimiento el 25-07-1993.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 26-05-2011: Documentado con pasaporte que acreditaba su minoría de edad, es derivado por el GRUME al centro de primera acogida de Hortaleza como menor no acompañado en situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 27-05-11: Son realizadas

por el Médico Forense PRUEBAS OSEOMÉTRICAS Y EXPLORACIÓN PSICOSOMÁTICA. El motivo de estas pruebas se justifica en la discrepancia existente entre lo manifestado en el año 2007 al entrar en España, donde fue registrado como nacido en el año 1985 y lo manifestado en la comparecencia realizada ante el Fiscal de Guardia, donde dijo haber nacido en 1993 aportando su documentación (Pasaporte con fecha de nacimiento 25-07-1993).

Las pruebas realizadas son las siguientes:

Radiografías de la muñeca y de la clavícula:

"necesariamente tiene una edad superior a los 18 años al mostrar una fusión completa de todos los cartílagos de crecimiento, lo que supone que se ha alcanzado el final de la

maduración ósea correspondiendo a una imagen tipo de 19 años, resultando de la radiografía de la clavícula una edad superior a los 18 años y realizado el examen de la dentición de donde se desprende que la erupción de los terceros molares, que presenta el examinado, orienta hacia una edad superior a los 18 años coincidiendo dicho criterio con el resultado del examen de los caracteres sexuales, que presentan características de adulto, hemos de determinar que la edad es superior necesariamente a los 18 años".

27-05-11: PRIMER DECRETO DEL FISCAL. Se determina que es mayor de 18 años.

SOLICITUD DE REVOCACIÓN DEL DECRETO DEL FISCAL: para ello el menor remite a Fiscalía certificación Consular de 8 de julio en que hace constar que el Pasaporte del menor, tramitado por dicho Consulado tras la presentación de la partida de nacimiento y en consecuencia la fecha de nacimiento (25-07-1993) indicada es la correcta.

26-07-2011: SEGUNDO DECRETO DE FISCALÍA. No ha lugar a la revocación confirmando la fiscalía el decreto de 27-05-2011.

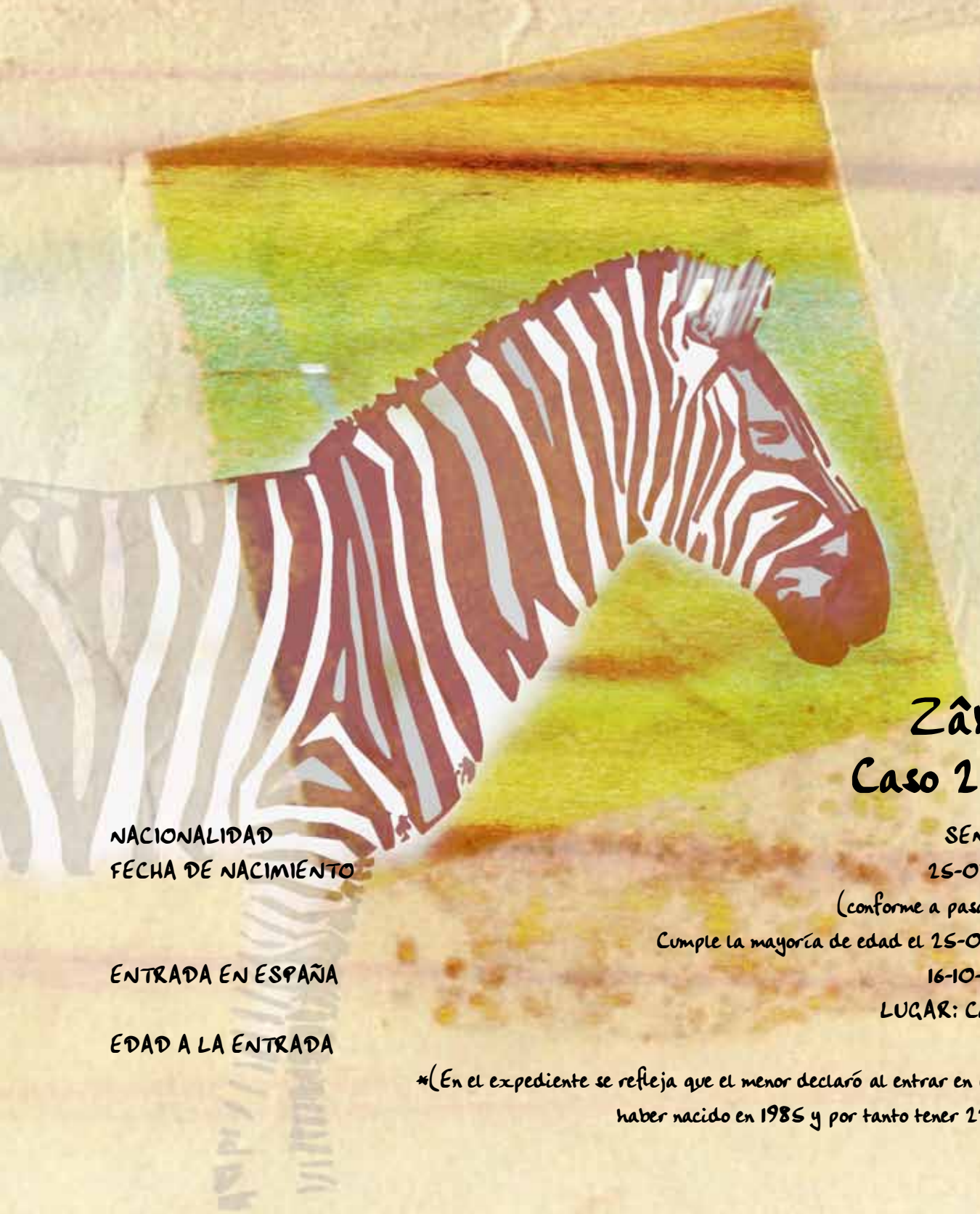
CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Julio 2011.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No.

OTROS DATOS DE INTERÉS 27-05-2011: Al menor, tras ser dictado Decreto Fiscal, le fue incoado un expediente de expulsión en julio de 2011 aún cuando en su pasaporte constaba que era menor de edad.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

No



Zâhid Caso 203

SENEGAL

25-07-1993

(conforme a pasaporte)

Cumple la mayoría de edad el 25-07-2011

16-10-2007

LUGAR: Canarias

14 años

*(En el expediente se refleja que el menor declaró al entrar en España haber nacido en 1985 y por tanto tener 22 años)

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA ENTRADA

EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. No.**INTERNAMIENTO.** No.

PASAPORTE. Expedido en Malawi 01-04-2011 en el que consta como fecha de nacimiento el 07-06-1995. Contiene visado Schengen de corta duración emitido por la Embajada de Alemania en Malawi.

No consta desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte ni si quiera consta denunciada su falsedad del pasaporte ni ninguna otro tipo de impugnación de la validez del mismo.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 24-08-2011: El menor documentado con pasaporte donde además consta visado Schengen emitido por la Embajada de Alemania en Malawi es puesto a disposición del GRUME que a su vez lo pone a disposición de la Fiscalía de Protección de Menores. 13-09-2011: Se resuelve por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, la asunción de la tutela del menor por su situación de desamparo.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 23-11-2011: Se celebró comparecencia ante la Fiscalía, informando al menor de la posibilidad de realizar una prueba radiológica para determinar su edad así como ser examinado por Médico Forense (a pesar de estar documentado con su pasaporte). El menor no consintió que se realizara la prueba, ni tampoco ser reconocido por el Médico Forense, manifestando que la fecha de nacimiento ya constaba en su pasaporte.

(Se desconocen los motivos que originan la propuesta de la práctica de estas pruebas tres meses después de la puesta a disposición de protección de menores y estando éste documentado. La solicitud del consentimiento del menor para su práctica se realiza sin asistencia letrada).

12-03-2012: Se recibe en Fiscalía escrito remitido por el director del Centro de Acogida Hortaleza solicitando nueva cita para el menor para la realización de las pruebas radiológicas para determinación de su edad al manifestar éste querer prestar su consentimiento para la realización de cuantas pruebas se estimen oportunas por parte de la Fiscalía.

14-03-2012: Se celebra comparecencia en la Fiscalía de Menores ante Fiscal y Médico Forense (no consta asistencia letrada).

14-03-2012: Se le realiza PRUEBA RADIOLÓGICA (radiografía de carpo y mano izquierda) en la que se hace cons-

tar una edad ósea igual o superior a 19 años, emitiendo el Médico Forense de Guardia informe en el que se establece: Equipo Fiscal.

En Madrid a 16 de marzo de 2012.

“Comparece el Médico Forense de Guardia de esta Fiscalía D. José Antonio Menéndez de Lucas, quien en virtud del juramento que tiene prestado y habiendo valorado la ortopantomografía correspondiente, realizada a las 13:29 h de hoy 16-03-2012 en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid, al objeto de determinar su edad, INFORMA:

Que el tercer molar de las arcadas inferiores se encuentra en estadio H de la clasificación de Dermijian1, lo cual es indicativo de que es mayor de 18 años en el 85 a 92% de los casos”.

Conclusión médico-forense: *Que la valoración global de la edad radiológica, el estudio de la dentición y los caracteres sexuales secundarios, nos permite concluir, desde el punto de vista médico legal, que es mayor de 18 años.*

(NOTA: No se puede determinar con exactitud la edad de maduración por la existencia de variaciones dependientes de la raza, la genética y los factores socio-ambientales).

16-03-2012: PRIMER DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD fijándola en mayor a 18 años.

21-03-2012: RATIFICACIÓN DE DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD- *los datos obrantes en el Pasaporte de la República de Malawi no se consideran fidedignos al no haber podido acreditarse en modo alguno la veracidad de los mismos, estando en evidente contradicción con los resultados de las pruebas radiológicas realizadas, así como con las conclusiones de los informes forenses emitidos, no correspondiéndose tampoco con la apariencia física del mismo”.* (Según opinión del Fiscal).

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 22-03-2012: El menor fue expulsado del sistema de protección.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. Vista la negativa de a que le fuera realizada ningún tipo de prueba y dado que su apariencia física (según el Fiscal) no se correspondía con los datos obrantes en el Pasaporte presentado, se acuerda dirigir Oficio al GRUME a fin de que realicen las gestiones pertinentes para determinar la autenticidad material del referido Pasaporte, tanto del soporte documental como la de los datos contenidos en el mismo. Por parte de la Brigada Provincial de Policía Científica se emitió informe pericial por el grupo de Documentos concluyendo que el



Moises Caso 217

MALAWI

07-06-1995

conforme a su pasaporte

Cumple mayoría de edad el 07-06-2013

Agosto de 2011

LUGAR: Madrid

El menor está documentado con pasaporte de Malawi
y visado Schengen de corta duración emitido
por la Embajada de Alemania en Malawi

16 años

El menor está documentado

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

Pasaporte de la República de es auténtico desde el punto de vista material.

Por la Fiscalía se informa que tras *"Tras exhaustivas gestiones que resultaron infructuosas, finalmente y por comunicación telefónica con el servicio de información de Embajadas del Ministerio de Asuntos Exteriores se nos informó que la República de Malawi carece de representación diplomática en España, así como de encargado de negocios o Cónsul Honorario, no existiendo tampoco otro país que se haga cargo en su nombre de lo que pueda concernirle."*

OTROS DATOS DE INTERÉS. ASILO. Formuló solicitud de protección internacional con fecha 14-12-2011 que fue admitida a trámite no siendo puesta en duda su condición de menor ni la veracidad de su pasaporte.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CESE DE TUTELA Y DEL DECRETO FISCAL

03-04-2012: Se insta ante la jurisdicción Contenciosa-Administrativa por la vía de los Derechos fundamentales demanda contra el Decreto de fiscalía y contra la resolución del cese de Tutela del menor. Por auto de 23 de julio dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo de Madrid nº 22 se inadmitió la demanda por incompetencia de la jurisdicción Contenciosa-Administrativa a la vez que declaró como no recurribles los Decretos de determinación de la edad dictados por los Fiscales. Auto que fue confirmado por sentencia de fecha 19-12-2012 por la sección 8ª de lo Contencioso Administrativo de del TSJ de Madrid.

EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. No.**INTERNAMIENTO.** No.

PASAPORTE. Expedido en Malawi 19-02-2011. En él consta como fecha de nacimiento 14-09-1996. Contiene visado Schengen de corta duración emitido por la Embajada de Alemania en Malawi.

No consta desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte ni consta denunciada su falsedad del pasaporte ni ninguna otro tipo de impugnación de la validez del mismo.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 24-08-2011: El menor, documentado con pasaporte donde además consta un visado Schengen, es puesto a disposición del GRUME que a su vez lo pone a disposición de la Fiscalía de Protección de menores.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD.

23-11-2011: REALIZACIÓN DE PRUEBAS OSEOMÉTRICAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD:

"Radiografía de la muñeca izquierda e informe psicossomático practicado por el médico forense realizado sobre estudio de detención y caracteres sexuales secundarios" (Según información del Decreto Fiscal).

Se desconocen los motivos que originan la práctica de estas pruebas tres meses después de la puesta a disposición de protección de menores.

Las pruebas y la solicitud del consentimiento del menor para su práctica se realizan sin asistencia letrada.

No se han tenido acceso a las pruebas médicas realizadas.

23-11-2011: DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

"Habiéndose realizado en el día de la fecha pruebas oseométricas, consistentes en la radiografía de la muñeca izquierda e informe psicossomático practicado por el médico forense realizado sobre estudio de detención y caracteres sexuales secundarios a quien dijo llamarse (...), quien manifiesta haber nacido el 14 de septiembre de 1996, tras haber sido informado debidamente de sus derechos y dar su consentimiento para la práctica de las pruebas referidas, de las que resulta que necesariamente es mayor de 18 años a fecha de hoy".

*expresión de la Fiscalía de menores que la realiza pese a que la ciencia médica concluye en la imposibilidad de determinar la edad cronológica conforme a las pruebas médicas.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. El día 24-11-2011, el menor fue expulsado del sistema de protección.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No es denunciada su falsedad del pasaporte ni ninguna otro tipo de impugnación de la validez del mismo ni otro tipo de acción tendente a esclarecer la veracidad o falsedad del pasaporte.

OTROS DATOS DE INTERÉS. ASILO. El menor formuló solicitud de protección internacional el día 14-12-2011 en MADRID, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.6 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

29-12-2011: Admisión a trámite e instrucción por el trámite de urgencia.

02-07-2012: Denegación de la solicitud.

En este procedimiento nunca se puso en duda la validez del pasaporte del menor.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN DEL CESE DE TUTELA

Marzo del 2012: se insta ante la Jurisdicción Civil demanda sobre acción de tutela judicial civil de derechos fundamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Española. La acción se dirige contra el Ministerio Fiscal y se solicita que se declare la validez del pasaporte y se declare la minoría de edad.

29-05-2012: Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid en autos de procedimiento Ordinario declarándose incompetente al estimar que la jurisdicción competente es la contenciosa-administrativa. Interpuesto recurso de apelación contra dicho auto es estimado por la Audiencia provincial de Madrid Sec. XI en Recurso de apelación 776/2012. Por auto de 28-06-2013 declara la competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 50 para el conocimiento de la demanda y de sus incidencias porque estima que se insta a través de la demanda la tutela judicial del demandante, en la que se ven afectados derechos fundamentales del mismo que entran dentro del ámbito de la jurisdicción civil.



Sirâj
Caso 218

Malawi

14-09-1996

conforme a su pasaporte

Cumple mayoría de edad el 14-09-2014

Agosto de 2011

LUGAR: Madrid

El menor está documentado con pasaporte de Malawi
y visado Schengen corta duración emitido
por la Embajada de Alemania en Malawi

15 años

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No.

INTERNAMIENTO. No.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Pasaporte expedido en Malawi el 8 de febrero de 2011. En él consta como fecha de nacimiento 29-09-1996. Contiene *visado Schengen* de corta duración emitido por la Embajada de Alemania en Malawi.

No fue desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte ni si quiera consta denunciada la falsedad del pasaporte ni ninguna otro tipo de impugnación de la validez del mismo.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 24-08-2011: La menor documentada con pasaporte, donde además consta un visado Schengen, es puesta a disposición del GRUME que a su vez la pone a disposición de la Fiscalía de Protección de menores.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD.

23-11-2011: REALIZACIÓN DE PRUEBAS OSEOMÉTRICAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD:

"Radiografía de la muñeca izquierda e informe psicossomático practicado por el médico forense realizado sobre estudio de detención y caracteres sexuales secundarios" (Según información del Decreto Fiscal).

Se desconocen los motivos que originan la práctica de estas pruebas tres meses después de la puesta a disposición de protección de menores.

Las pruebas y la solicitud del consentimiento del menor para su práctica se realizan sin asistencia letrada.

No se ha tenido acceso a las pruebas médicas realizadas.

23-11-2011: DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

"Habiéndose realizado en el día de la fecha pruebas oseométricas consistentes en la radiografía de la muñeca izquierda e informe psicossomático practicado por el médico forense realizado sobre estudio de detención y caracteres sexuales secundarios a quien dijo llamarse (...), quien manifiesta haber nacido el 14 de septiembre de 1,996, tras haber sido informado debidamente de sus derechos y dar su consentimiento para la práctica de las pruebas referidas, de las que resulta que necesariamente es mayor de 18 años a fecha de hoy".

*expresión de la Fiscalía de menores que la realiza pese a que la ciencia médica concluye en la imposibilidad de determinar la edad cronológica conforme a las pruebas médicas.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 24-11-2011: La menor fue expulsada del sistema de protección.

DENUNCIA PENAL CONTRA LA MENOR. No fue denunciada la falsedad del pasaporte ni ninguna otro tipo de impugnación de la validez del mismo ni otro tipo de acción tendente a esclarecer la veracidad o falsedad del pasaporte de la menor.

OTROS DATOS DE INTERÉS. ASILO.

El menor formuló solicitud de protección internacional el día 14-12-2011 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.6 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

En este procedimiento nunca se puso en duda la validez del pasaporte de la menor.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

28 de marzo de 2012: se insta ante la Jurisdicción Civil demanda de juicio ordinario La acción se dirige contra el Ministerio fiscal y se solicita que se declare la validez del pasaporte y se declare la minoría de edad.

14-06-2012: Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid en autos de procedimiento Ordinario declarándose incompetente al estimar que la jurisdicción competente es la contenciosa-administrativa. Interpuesto recurso de apelación contra dicho auto es estimado por la Audiencia provincial de Madrid Sec. XII en Recurso de apelación 897/2012. Por auto de 22-02-2013 declara la competencia del Juzgado de Primera Instancia nº 55 para el conocimiento de la demanda y de sus incidencias porque estima que se trata de una materia civil.



Angela Caso 220

NACIONALIDAD

MALAWI

FECHA DE NACIMIENTO

29-09-1996 conforme a su pasaporte
Cumple mayoría de edad el 29-09-2014

ENTRADA EN ESPAÑA

Agosto de 2011

LUGAR: Madrid

La menor está documentada con pasaporte de Malawi
y visado Schengen de corta duración emitido
por la Embajada de Alemania en Malawi

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 años

EXPEDIENTE DE DEVOLUCIÓN. Sí.

INTERNAMIENTO. Sí.

Primero en el CIE de Melilla desde donde le trasladaron al CIE de Murcia y posteriormente a Aluche en Madrid.

PASAPORTE. No tiene.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. No llegó a entrar.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD. 26-11-2012: REALIZACIÓN DE PRUEBAS RADIOLÓGICAS Y DECRETO DEL FISCAL: En expediente de Diligencias de Investigación nº123/2012. Pruebas y examen Médico Forense consistentes en la radiografía de la mano izquierda y examen Médico Forense cuyo informe concluye que a la vista de los informes radiológicos del estado de maduración dental y de los caracteres sexuales tiene una maduración ósea y somática compatible con los 19 años.

Se acuerda determinar la edad en 19 años.

Decreto Fiscal:

26 de noviembre de 2012.

Habiéndose realizado en el día de la fecha las pruebas examen Médico Forense, consistentes en la radiografía de la muñeca izquierda, la quién dijo llamarse (...) quien consta fue informado debidamente de sus derechos y dio consentimiento para la práctica de las mismas así como examen Médico Forense a aquel cuyo informe concluye que el citado a la vista de los exámenes radiológicos, del estado de maduración dental y de los caracteres sexuales tiene una maduración ósea y somática compatible con 19 años y procédase al archivo de las siguientes diligencias.

Según reza el decreto fue informado de los derechos y dio el consentimiento para la realización de las pruebas.

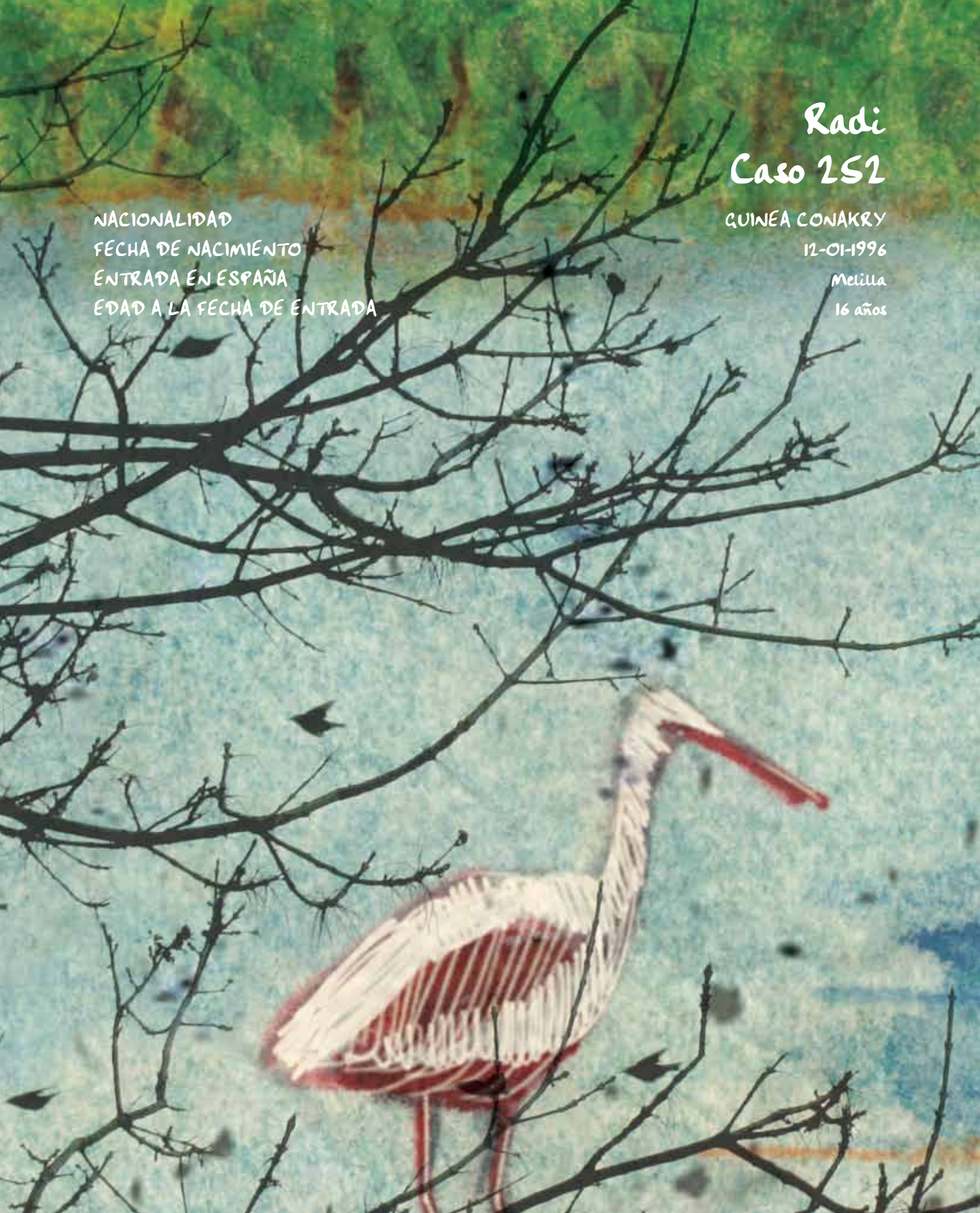
DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. *En el presente caso no se tienen más datos que el que consta en Decreto del Fiscal de 26 de noviembre de 2012 (no hay más datos y documentos en el expediente de la Fundación que este Decreto Fiscal.



Radi Caso 252

NACIONALIDAD
FECHA DE NACIMIENTO
ENTRADA EN ESPAÑA
EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

GUINEA CONAKRY
12-01-1996
Melilla
16 años



EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN DEVOLUCIÓN. *No hay datos.

INTERNAMIENTO EN CIE. *No hay datos.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido en el consulado de Marruecos en Madrid el 13-07-2011 (válido hasta el 13-07-2016). En él consta como fecha de nacimiento 04-01-1995.

No consta desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte ningún tipo de tipo de impugnación de la validez del mismo.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 17-11-2009: El menor es tutelado en virtud de Resolución de fecha 17-09-2009, atendiéndose al Informe Médico Radiológico emitido por el Hospital La Paz, en virtud del cual se decreta por Fiscal de Guardia de Menores como fecha de nacimiento 16-07-1993.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE MINORÍA DE EDAD.

NOVIEMBRE DE 2009: REALIZACIÓN DE PRUEBAS RADIO-LÓGICAS.

Informe Médico Radiológico emitido por el Hospital La Paz. (16 años).

PRIMER DECRETO DEL FISCAL: En base a las pruebas anteriores se decreta por Fiscal de Guardia de Menores como fecha de nacimiento 16-07-1993.

10-12-2010: EL MENOR APORTA PASAPORTE: el menor presenta documentación con la que acredita que su fecha de nacimiento es 04-01-1995.

PRUEBA ÓSEA DE DETERMINACIÓN DE EDAD: Ante la divergencia de edades en el pasaporte y el primer decreto fiscal de determinación de la edad, se solicita al Hospital Universitario Gregorio Marañón la realización de la prueba ósea de determinación de edad, previo consentimiento informado, determinándose que la misma se corresponde entre 18 y 19 años, según las tablas de Greulich-Pyle.

No consta se haya tenido asistencia letrada para el consentimiento informado de las pruebas.

SEGUNDO DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD: en virtud de las pruebas óseas realizadas se determina la mayoría de edad.

Señala la resolución de cese de tutela de la comisión de Tutela del Menor que *"Habida cuenta del informe radiodiagnóstico, sus características físicas, y atendiendo a la Instrucción 2/2006, de 27 de julio de la Fiscalía General del Estado*

sobre diversos aspectos relativos a los extranjeros en España, se solicita por parte de esta Entidad Decreto de determinación de Edad del interesado" "Con fecha de 4 de febrero de 2011, se recibe Decreto de la Fiscalía de Menores por el que se procede a determinar la edad como mayor de dieciocho años, precediéndose al archivo del expediente de tutela por ser el interesado mayor de edad al haberlo así decretado la Fiscalía de Menores, y entendiéndose extinguida la tutela por cumplimiento de la mayoría de edad".

*Los datos del presente caso son recogidos exclusivamente de la resolución de cese de tutela y de los datos que aparecen en la fotocopia del pasaporte que obra en el expediente de la Fundación. (No hay más datos ni documentos en los archivos de la Fundación).

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 23-07-2011: Decretada la edad por Fiscalía de Menores, se resuelve extinguir la tutela por cumplimiento de la mayoría de edad conforme a pruebas médicas. El menor es expulsado del sistema de protección con pasaporte de menor.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No consta denunciada su falsedad del pasaporte ni ningún otro tipo de impugnación de la validez del mismo.

IMPUGNACIÓN JUDICIAL
No consta ninguna acción impugnatoria.



Zakarie
Caso 256

NACIONALIDAD

MARRUECOS

FECHA DE NACIMIENTO

4-01-1995 (conforme a su pasaporte)

ENTRADA EN ESPAÑA

Cumple mayoría de edad el 4-01-2013

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

*No hay datos

*No hay datos

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN Y DEVOLUCIÓN. Sin datos que lo documenten.

INTERNAMIENTO EN CIE. Internamiento: 7 días en CIE de Algeciras (según manifestaciones del menor).

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido el 09-07-2012 en el consulado de Malí en Madrid. Figura como fecha de nacimiento el año 1995 (no consta día ni mes) y fue realizado en base a cédula de identidad maliense tramitada por sus hermanas desde Malí en la que no consta la fecha de nacimiento alguna.

Otros documentos del menor: Con posterioridad el menor portaría Certificado de nacimiento con fecha de nacimiento 12-11-1995 / Certificado expedido por la embajada de Malí en España a acreditativa de la validez del pasaporte y de la partida de nacimiento.

No ha sido desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte. Tampoco se han iniciado acciones legales a tal efecto.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE EDAD

PRUEBAS REALIZADAS A LA ENTRADA EN ESPAÑA: El menor no es consciente le fueran realizadas pruebas de determinación de edad a la entrada en España. Y en todo momento fue tratado como mayor de edad.

NOVIEMBRE 2011: el menor indocumentado es puesto a disposición del GRUME y son realizadas las siguientes pruebas a instancias de la Fiscalía.

Se le realiza un Examen médico forense que determina la edad de 17 años, en base a una exploración dental y una exploración genital.

No constan más datos. Nunca se ha tenido acceso a esta prueba.

16-11-2011: PRIMER DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. Se fija en 17 años base a la anterior exploración médica. La fecha de nacimiento se fija también el día 16-11-1994 (fecha simbólica a falta de otros documentos que toma como año de nacimiento 1994 y como fecha completa de nacimiento la del día de la realización de exploración médica).

JULIO-2012: OBTENCIÓN DEL PASAPORTE Y SOLICITUD DE CAMBIO DE FECHA DE NACIMIENTO CONSIGNADA EN EL DECRETO DE FISCALÍA SOBRE MINORÍA DE EDAD. Expedido el pasaporte el 09-07-2012 por el consulado de Malí en Madrid en él figura como fecha de nacimiento el año 1995. El menor entrega el pasaporte junto con otra documental relativa a su identidad a fin de que sea modificado e decreto de fiscalía con su verdadera fecha de nacimiento. Se desconoce por el menor el resultado de las gestiones realizadas por los educadores ante la Comunidad Madrid.

12-11-2012: SOLICITUD DE ASILO POR EL MENOR: en la solicitud y por causas desconocidas se consigna inicialmente y pese a ya estar documentado el menor la edad fijada en el Decreto de la fiscalía hasta que el 07-05-2013 se modifica con la fecha que aparece en su partida de nacimiento es decir 12-11-1995.

OTRAS PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD REALIZADAS Y NEGATIVA DEL MENOR A LA REALIZACIÓN DE OTRAS PRUEBAS: 25-01-2013: El menor es citado en Fiscalía de Menores de Madrid. Se le indica que no creen en la autenticidad de sus documentos y sin presencia letrada se le invita a someterse a pruebas de determinación de la edad.

Aunque el menor se niega se siente no obstante presionado por la fiscalía y consiente en las mismas siendo citado allí mismo para que al día siguiente comparezca en el Hospital Gregorio Marañón para la realización de pruebas radiológicas. (ortopangomografía).

La motivación de estas pruebas se justifica en que conforme al criterio del médico forense de guardia ese día es necesaria la realización de dicha prueba porque el estado de maduración dental y de órganos genitales observada por el Forense que lo reconoció en noviembre de 2011 se correspondía con edad igual o superior a 19 años. Ante dicha citación contacta con la Fundación Raíces que le instruye del contenido y naturaleza de dichas pruebas y de la falta de idoneidad de las mismas. El menor se niega a la realización de las pruebas por miedo a ser obligado a la fuerza a su realización abandona el centro de acogida.

04-02-2012: SEGUNDO DECRETO FISCAL DE RATIFICACIÓN DE LA EDAD. Se ratifica la fecha de nacimiento en día 16-11-1994.

Justificación: *"ante la dudosa justificación y procedencia de la documentación aportada"*. En contestación a la Fundación Raíces en escrito dirigido el 28-01-2013 a la Fiscalía Provincial de Madrid se indica por este organismo que aunque los pasaportes sean emitidos por autoridades competentes los datos en él consignados pudieran no ser ciertos.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 16-11-2011: Tras la exploración médica y el primer Decreto determinación de edad de la Fiscalía es puesto a disposición del sistema de protección de menores.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. 13-02-2013: El menor es informado por el director del piso donde reside que la Entidad de Protección de menores de la de Madrid ha ordenado la baja en el piso por haber sido expulsado del sistema de protección. El acuerdo es adoptado sin participación y sin audiencia del menor.

Lacina

Caso 266

NACIONALIDAD

MALI

FECHA DE NACIMIENTO

12-11-1995

Conforme a partida de nacimiento y pasaporte

Cumple mayoría de edad de 12-11-2013

ENTRADA EN ESPAÑA

Agosto de 2011

LUGAR: Algeciras

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

15 años

El menor alega haber manifestado ser menor de edad a su llegada a España. No es consciente de que le fuera realizado examen médico para la determinación de la edad y en todo momento fue tratado como mayor de edad

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Interposición de demanda

30-1-2013 solicitud de Defensor judicial

Ante el conflicto de intereses entre la Comunidad de Madrid y el menor el 13 de febrero de 2013 la Fundación Raíces instó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 299 CC y art. 158.4 CC, ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que por turno de reparto correspondía, el nombramiento de Defensor judicial para a fin de iniciar acciones urgentes.

16 de mayo de 2013 es dictado auto por el Juzgado de Primera Instancia 22 de Madrid disponiendo nombrar Defensor Judicial.

18-02-2013. Se interpone ante el Tribunal Constitucional Recurso de Amparo Constitucional y Solicitud de Medida Cautelar Urgente, alegando expresamente vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos, recurso de amparo que fue registrado con el núm. 1051/2013 y frente al Decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid de 04-02-2013 en el que se fija una edad del menor distinta a la que figura en sus documentos originales de identidad.

09-09-2013: El TC dicta auto resolviendo el Recurso de Amparo reconoce que no hay recurso legal directo frente al Decreto del Fiscal determinando la edad del menor pero exige agotar la vía judicial previa obligando a recurrir el Decreto del Fiscal de una manera indirecta.

01-10-2013: Con el objeto de agotar la vía judicial previa y en virtud de lo argumentado por el auto del TC se interpone demanda de oposición a la expulsión del menor del sistema de protección de menores. Demanda recaída en el Juzgado de 1ª Instancia núm. 22 de Madrid, dando origen al Procedimiento de Oposición de Medidas de Protección de Menores núm. 587/2013.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. La validez del pasaporte no ha sido nunca desvirtuada.

No existe acción impugnatoria contra la validez del pasaporte.

OTROS DATOS DE INTERÉS. 12-11-2012: SOLICITUD DE ASILO POR EL MENOR: en la solicitud y por causas desconocidas se consigna inicialmente y pese a ya estar documentado el menor la edad fijada en el Decreto de la fiscalía hasta que el 07-05-2013 se modifica con la fecha que aparece en su partida de nacimiento, es decir 12-11-1995.

EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN O DEVOLUCIÓN. No consta.

INTERNAMIENTO EN CIE. No consta con exactitud si el menor estuvo en CIE. El menor manifiesta tan solo haber estado temporalmente en "un centro" en Melilla aproximadamente un mes.

PASAPORTE Y OTROS DOCUMENTOS DE FILIACIÓN. Expedido el 27-07-2012 en Guinea Conakry en él figura como fecha de nacimiento el 4-01-1997. Esta fecha de nacimiento no es coincidente con partida de nacimiento aportada por el menor en la que consta como fecha de nacimiento 11-11-1997.

El pasaporte no pudo ser gestionado en España por no existir representación diplomática. Fue enviado por la madre desde Guinea Conakry.

No consta desvirtuada la presunción de veracidad del pasaporte ni si quiera consta denunciada su falsedad del pasaporte.

PRUEBAS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y DECRETO FISCAL DE EDAD

- **Pruebas realizadas a la entrada en España:**

Al menor no le consta que le hicieran pruebas determinación de la edad. No se puede constatar tal extremo al no haber tenido vista del expediente administrativo sobre entrada en territorio a la fecha del presente informe.

07-02-2012: El menor con partida de nacimiento de su país donde consta como fecha de nacimiento 11-11-1997, es puesto a disposición del GRUME que a su vez lo pone a disposición de la fiscalía de protección de menores, y por cuya orden le son realizadas las siguientes pruebas.

Se le realiza un examen médico forense que determina la edad de 17 años, en base a una exploración dental y una exploración genital.

**En dicho informe forense se dice literalmente "que su grado de desarrollo no es compatible con tener solo 15 años y en cualquier caso todos los datos médicos indican que es mayor de 16 años concluyendo que se precisarían de una radiografía de carpo para determinar su edad con cierto rigor científico pero pudiendo anticipar que su rango estaría entre los 17 y 21".*

07-02-2012: PRIMER DECRETO FISCAL DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD. Se fija en 17 años en base a la anterior

exploración médica, fijándose la fecha de nacimiento en 07-02-1995 (fecha simbólica que toma como año de nacimiento 1995 y como fecha completa de nacimiento la del día de la realización de exploración médica). No obstante esta fecha es simbólica a falta de otros documentos y en el presente caso como ya se ha anticipado el menor aportó una partida de nacimiento con sus datos donde constaba como fecha de nacimiento la del día 11-11-1997.

- **Solicitud de cambio de fecha de nacimiento consignada en el Decreto de Fiscalía sobre minoría de edad:** El menor obtiene su pasaporte que le es enviado desde Guinea donde consta como fecha de nacimiento 04-01-1997.
- **Negativa del menor a la realización de otras pruebas de determinación de la edad realizadas el 29-01-2013:** El menor fue citado en Fiscalía de Menores de Madrid donde sin presencia letrada se le invita a realizarse pruebas radiológicas de determinación de la edad (ortopantomografía) ante la discrepancia de fechas entre su partida de nacimiento 11-11-1997 y su pasaporte (4-01-1997). El menor se niega a la realización de dichas pruebas al entender al estar documentado son improcedentes las mismas.

29-01-2013: SEGUNDO DECRETO FISCAL DE RATIFICACIÓN DE EDAD. Se ratifica la fecha de nacimiento fijada el día 07-02-1995.

ACCESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN. FEBRERO DE 2012: Se produce tras la primera exploración médica y el primer decreto determinación de la edad de la fiscalía en febrero de 2012 es puesto a disposición del sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid.

CESE DE TUTELA Y EXPULSIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN. Febrero 2013: produce tras el segundo decreto del fiscal al entender que el menor es conforme al decreto fiscal mayor de 18 años. El menor es expulsado a la calle con la baja definitiva en la Residencia en la que se encontraba protegido y quedando desde ese mismo momento en la calle.

DENUNCIA PENAL CONTRA EL MENOR. No hay acción impugnatoria de la veracidad del pasaporte.

Adama Caso 267

GUINEA CONAKRY

04-01-1997

conforme a su pasaporte

Cumple mayoría de edad 01-01-2015

Diciembre de 2011

LUGAR: Melilla

14 años

El menor entra indocumentado

NACIONALIDAD

FECHA DE NACIMIENTO

ENTRADA EN ESPAÑA

EDAD A LA FECHA DE ENTRADA

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

Interposición de demanda

13-02-2013: Solicitud de Defensor judicial

Ante el conflicto de intereses entre la Comunidad de Madrid y el menor el 13 de febrero de 2013 la Fundación Raíces instó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 299 CC y art. 158.4 CC, ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que por turno de reparto correspondía, el nombramiento de Defensor judicial para a fin de iniciar acciones urgentes.

21-02-2013: Recurso de amparo constitucional

RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL y SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR URGENTE INAUDITA PARTE contra el decreto de la Fiscal de menores de la Fiscalía Provincial de Madrid, de 19-01-2013, por violación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al procedimiento e integridad física y moral e igualdad ante la ley en su vertiente a la no discriminación por nacionalidad y estado civil reconocidos en los artículos 14, 15 y 24 de de la Constitución.

08-07-2013: Auto de inadmisión de amparo constitucional.

“El cariño y la admiración de la abogacía española hacia el trabajo desarrollado por el abogado Nacho de la Mata y la Fundación Raíces hacia los menores en riesgo de exclusión en los últimos años han precipitado la energía e ilusión necesarias para la elaboración de este trabajo.

Partiendo de la revisión de numerosos expedientes relativos a menores migrantes no acompañados se revelan, a través de este informe, numerosas prácticas inadecuadas en relación con la determinación de la edad de los jóvenes migrantes en territorio español, así como otros conflictos vividos por ellos en sus relaciones con las administraciones públicas españolas”.

