

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 368/2015 de 18 junio

[RJ2015\2764](#)

H ★★★★★

TUTELA Y GUARDA DE MENORES: CONTROL JUDICIAL: OPOSICION A RESOLUCION ADMINISTRATIVA: procedencia: cese en las funciones de tutela preventiva de Entidad Pública sobre menor extranjero cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad: extranjero en posesión de certificado de nacimiento de las autoridades de su país de origen (Ghana) acreditando su minoría de edad y pasaporte expedido en España por la embajada de ese mismo país durante la tramitación del procedimiento, en que consta asimismo su minoría de edad: improcedencia de su sometimiento a pruebas médicas invasivas para la determinación de su edad: aplicación de la protección legal dispensada a los menores no acompañados. Reiteración de doctrina jurisprudencia sentada por el Pleno de la Sala Primera.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 343/2014

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho. El TS declara **haber lugar** al recurso interpuesto, casa la Sentencia dictada el 19-12-2013 por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona y, revocando la sentencia de primera instancia, estima la demanda de oposición formulada y declara que cuando se dictó la resolución impugnada dicho demandante era menor de edad y debía haber quedado bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados. El Tribunal reitera como doctrina de Sala que «El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad».

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Juan Luis , representado ante esta Sala por la procuradora D^a María Belén Lombardía del Pozo, contra la [sentencia dictada el 19 de diciembre de 2013 \(PROV 2014, 21473\)](#) por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 1053/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 121/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona . Es parte recurrida la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Generalitat de Cataluña, que ha comparecido bajo la representación de la letrada de la Generalitat de Cataluña. También es parte, por disposición de ley, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El 11 de abril de 2011 Juan Luis presentó demanda de juicio verbal en materia de protección de

menores contra la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña, en relación con su resolución de 24 de enero de 2011 que acordaba el cese en el ejercicio de las funciones tutelares asumidas por dicha entidad pública con carácter preventivo respecto del demandante, solicitando se dictara sentencia por la que:

-Se declarase que el demandante era un **menoren** situación de desamparo y se acordara que dicha Dirección General realizase las gestiones necesarias para asumir la tutela.

-En el supuesto de que el demandante cumpliera los 18 años de edad antes de dictarse sentencia, no se considerase producida una pérdida de objeto de la pretensión sino que se declarase que la referida Dirección General había incumplido sus obligaciones legales sobre protección de una persona **menor** de edad y se acordara el reconocimiento de la situación jurídica del demandante como persona **menor** de edad que debería haber seguido bajo la tutela de dicho organismo por encontrarse en situación de desamparo.

SEGUNDO

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 121/2011 de juicio verbal, se recabó e incorporó a las actuaciones el expediente administrativo y, emplazada la Administración demandada, esta contestó pidiendo la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución administrativa impugnada por ser ajustada a derecho.

Por su parte el Ministerio Fiscal se limitó a interesar que se dictara sentencia con arreglo a los hechos que en su día resultaran probados.

TERCERO

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 19 de diciembre de 2011 desestimando la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas.

CUARTO

Interpuesto contra dicha sentencia por el demandante recurso de apelación, que se tramitó con el nº 1053/2012 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó [sentencia el 19 de diciembre de 2013 \(PROV 2014, 21473\)](#) desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia apelada, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

QUINTO

Contra la citada sentencia de apelación el demandante-apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del [art. 477.2.3º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), por interés casacional en la modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. El recurso extraordinario por infracción procesal, bajo una misma fórmula («*infracción de las normas relativas a la valoración de prueba*») y al amparo del ordinal 4º del [art. 469.1 LEC](#), se componía de tres motivos en los que, partiendo del común denominador consistente en denunciar la infracción del art. 24 de la Constitución, se citaban como infringidos, respectivamente, los siguientes bloques de preceptos: [arts. 323, 319 y 317 LEC](#) sobre valoración de documentos públicos extranjeros; [arts. 348 y 376 LEC](#) sobre valoración del dictamen de los peritos y de la prueba testifical; y [arts. 780.3, 335, 336.2 y 346 LEC](#) sobre la aportación de pruebas periciales.

El recurso de casación se componía de un único motivo, fundado en infracción del [art. 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero \(RCL 2000, 72 y 209\)](#), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y del art. 190.2 del Reglamento aprobado por [Real Decreto 557/2011 \(RCL 2011, 811 y 1154\)](#), que la desarrolla.

SEXTO

Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes, por auto de 7 de octubre de 2014 se acordó admitir ambos recursos, a continuación de lo cual la parte recurrida, Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Generalitat de Cataluña,

presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de casación, sin que por tanto hubiera lugar a examinar el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO

Por providencia de 25 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO

- Los presentes recursos versan sobre la situación de los **menores** extranjeros **no acompañados** que se encuentren en situación irregular en España y, en concreto, sobre el valor de la documentación que lleven los extranjeros cuando dicha documentación contenga datos que **no** puedan conciliarse con la realidad física de la persona, es decir, cuando exista una aparente discrepancia entre la minoría de edad que figure en el documento y la complexión física del o de la joven; situación que ha dado lugar a que por parte de la Administración se actúen una serie de mecanismos tendentes a la averiguación de la edad real de la persona.

De los antecedentes del presente asunto resultan de interés los siguientes datos:

1. Juan Luis (nacional de Ghana) formuló demanda de oposición a la medida administrativa sobre protección de **menores** del [artículo 780 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), en relación con la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña (DGAIA) de 24 de enero de 2011 en la que, de acuerdo con el decreto de 4 de enero de la Fiscalía, se cesaba en el ejercicio de las funciones tutelares asumidas con carácter preventivo, se dejaba sin efecto la guarda otorgada al director del centro de acogida «El Castell» y se cerraba el expediente de amparo del citado joven al considerar acreditado que era mayor de edad. En la demanda se ponía de manifiesto que el demandante estaba en posesión de un certificado de nacimiento válido, en ningún momento impugnado, por lo que, al no estar indocumentado, no deberían de habersele practicado las pruebas médicas. El expediente administrativo de desamparo se inició a consecuencia de la personación de Juan Luis en las dependencias de los Mossos d'Esquadra aportando el referido certificado de nacimiento expedido en su país, en el que aparecía como fecha de nacimiento el NUM000 de 1993, pese a lo cual, por orden de la Fiscalía Provincial, se le practicaron pruebas médicas para determinar su edad, cuyo resultado fue que, en ese momento, la persona explorada tenía una edad mínima de 19 años.

2. A la demanda se opuso la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia. El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones, pidió su desestimación por entender prevalente el criterio médico cuando la documentación aportada es dudosa, no oponiéndose al archivo de las actuaciones por carencia sobrevenida de objeto al considerar que el demandante carecía del requisito de ser **menor** de edad.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y la de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada. Se apoyó en el mismo criterio que venía manteniendo la propia Audiencia Provincial de Barcelona en anteriores resoluciones sobre la cuestión debatida, según el cual no procedía pronunciarse sobre la validez del documento aportado sino valorar la eficacia probatoria del mismo para determinar la edad del **menor**, con la conclusión (fundamento de derecho segundo, párrafo tercero) de que el certificado de nacimiento de Ghana, emitido el 29 de octubre de 2010, aunque pudiera considerarse un documento público de los previstos en el [art. 323 LEC](#), al carecer de los requisitos exigidos por dicho precepto no podía tener la fuerza probatoria de esta clase de documentos, pues no existía convenio con dicho país ni se trataba de un documento legalizado, y con **menor** motivo cuando su presunción de veracidad había quedado desvirtuada por las pruebas practicadas. En concreto, subrayó la sentencia que el certificado de nacimiento fue expedido diecisiete años después de la fecha que se recoge como del nacimiento del demandante, siendo informante su madre, situación que justificaría la

práctica de la pericial médica, de la que se deducía que la edad mínima del joven era de 19 años y que, por ello, el ahora recurrente no gozaría de la protección dispensada en España a los **menores** extranjeros en situación de desamparo. Recalcó también la sentencia que, aunque las pruebas médicas tienen margen de error, «*existe consenso en combinar el resultado de todas ellas para sustentar un diagnóstico fiable*», por lo que se acude a la «*exploración física y la maduración ósea*», de cuya valoración conjunta cabía concluir en este caso que Juan Luis era mayor de edad cuando acudió a dependencias policiales.

4. Contra dicha sentencia el demandante-apelante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los que, desde perspectivas diferentes (procesal y sustantiva), lo que se cuestiona es la conformidad a Derecho de la decisión administrativa de someter a pruebas de edad a **menores** extranjeros **no acompañados** que se encuentren en situación irregular en España para averiguar su edad real, prescindiéndose así del valor de los documentos aportados (en este caso un certificado de nacimiento) en los que conste su minoría de edad.

SEGUNDO

En el recurso extraordinario por infracción procesal, bajo una misma fórmula («*infracción de las normas relativas a la valoración de prueba*») y al amparo del ordinal 4º del [art. 469.1 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , la parte recurrente distingue tres motivos o apartados (A, B y C) en los que, partiendo del común denominador consistente en denunciar la infracción del art. 24 de la Constitución , cita como infringidos los siguientes bloques de preceptos: [arts. 323 , 319 y 317 LEC](#) sobre valoración de documentos públicos extranjeros (A.); [arts. 348 y 376 LEC](#) sobre valoración del dictamen de los peritos y de la prueba testifical (B.); y [arts. 780.3 , 335 , 336.2 y 346 LEC](#) sobre la aportación de pruebas periciales (C.). En síntesis, impugna en primer lugar (apartado A.) la valoración de la prueba documental por haber prescindido la sentencia recurrida del valor probatorio, no ya del certificado de nacimiento del demandante, sino del pasaporte válidamente emitido por las autoridades de su país (aunque no se dice en el recurso, de las actuaciones resulta que con fecha 12 de abril de 2011 el demandante comunicó al Juzgado la obtención de dicho documento durante la tramitación del presente litigio), prueba suficiente para acreditar su minoría de edad por tratarse de un documento público oficial cuya validez, además de que en ningún momento fue cuestionada, no depende de legalización o apostilla. Se reprocha a la Audiencia que haya basado su decisión en la insuficiencia probatoria del certificado de nacimiento para determinar la edad y en la importancia a tal efecto de las pruebas médicas, obviando que el demandante había obtenido el pasaporte. En segundo lugar (apartado B.) cuestiona también la valoración de la prueba pericial y de la testifical por no haberse seguido los protocolos necesarios en la práctica de las pruebas médicas, por no reflejarse en la sentencia el margen de error que presentan este tipo de pruebas a la hora de determinar la edad y por obviarse el principio *favor minoris* . Y en el motivo o apartado tercero (C.) se aduce que no se ha tomado en cuenta que se aportó a los autos un expediente incompleto.

El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del [art. 35.3 de la LO 4/2000 de 11 de enero \(RCL 2000, 72 y 209\)](#) , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y del art. 190.2 del Reglamento aprobado por [Real Decreto 557/2011 \(RCL 2011, 811 y 1154\)](#) , que la desarrolla. En su argumentación se aduce, en síntesis, la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el hecho de la práctica de las pruebas médicas cuando el extranjero se encuentre en posesión de un pasaporte válido del que resulte su minoría de edad. Para justificar el interés casacional se citan por su fecha, número y número de recurso, en sentido contrario a la recurrida, las [sentencias de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sec. 3ª, de 18 de diciembre de 2007 \(PROV 2008, 117456\)](#) y [23 de julio de 2012 \(PROV 2014, 153085\)](#) , las [sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 22ª, de 9 de enero \(PROV 2012, 57989\)](#) y 2 de febrero de 2012 y las [sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 18ª, de 7 de junio \(PROV 2012, 259886\)](#) y [1 de octubre de 2012 \(PROV 2012, 395535\)](#) , según las cuales las pruebas médicas quedan reservadas a **menores** indocumentados. Y en el mismo sentido que la sentencia recurrida se citan las [sentencias de la misma Sec. 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de junio \(PROV 2012, 259736\)](#) y 12 de octubre de 2012 . Del conjunto del recurso se desprende como argumento de impugnación que, en materia de edad del extranjero documentado, no cabe desvirtuar lo que se afirma en un documento público como el pasaporte, expedido válidamente por funcionarios públicos extranjeros, acudiendo a la práctica de pruebas médicas de escasa fiabilidad. En consecuencia, los arts. 35.3 de la ley y 190.2 del citado reglamento

no resultan de aplicación al extranjero con pasaporte, dado que no puede ser considerado «indocumentado», deduciéndose del primer precepto una presunción iuris et de iure respecto de los **menores** extranjeros documentados, a quienes debe considerarse **menores** en todo caso salvo que se pruebe la falsedad de la documentación que aporten.

El Ministerio Fiscal se ha adherido al recurso de casación con base en la jurisprudencia reciente de esta Sala ([SSTS de 23 de septiembre de 2014 \(RJ 2014, 4839\)](#) , rec. nº 1382/2013 , y [24 de septiembre de 2014 \(RJ 2014, 4689\)](#) , rec. nº 280/2013) sin que considere necesario el examen del recurso extraordinario por infracción procesal.

La Administración recurrida se ha opuesto a ambos recursos alegando, en primer lugar, la concurrencia de causas de inadmisión como la falta de justificación del interés casacional (por plantearse la infracción normativa desde la falta de respeto a los hechos probados) y de debida indicación de la jurisprudencia que ha de ser fijada, y en segundo lugar, en cuanto al fondo, que aunque esta Sala haya dictado las sentencias mencionadas en el informe del Ministerio Fiscal, su doctrina no resulta de aplicación por las especiales circunstancias del caso, ya que el demandante no entró legalmente en España por un puesto fronterizo y, además, lo hizo sin pasaporte, de manera que cuando se presentó en dependencias policiales solo tenía un certificado de nacimiento que había sido expedido 17 años después a instancias de una hermana (porque la madre informante no sabía leer ni escribir). Estas circunstancias determinarían que la sentencia recurrida acertara a la hora de cuestionar su valor probatorio y que, en su juicio de proporcionalidad, tuviera que apoyarse en el valor de las pruebas médicas para la determinación de la edad. Además de lo anterior, respecto del recurso extraordinario por infracción procesal ha alegado que la prueba fue correctamente valorada y que la doctrina jurisprudencial impide revisar dicha valoración cuando es el resultado de la soberanía del tribunal de instancia para valorar la prueba en su conjunto.

TERCERO

Esta Sala, en sus [sentencias de Pleno de 23 \(RJ 2014, 4839\)](#) y [24 de septiembre de 2014 \(RJ 2014, 4689\)](#) (recursos nº 1382/13 y 280/13 respectivamente), ya se ha pronunciado sobre la misma cuestión jurídica que plantean los presentes recursos, fijando la siguiente doctrina:

«El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad».

Esta doctrina ha sido posteriormente aplicada por dos [sentencias de 16 de enero de 2015 \(RJ 2015, 121\)](#) (rec. nº 1406/2013 y [214/2014 \(RJ 2015, 122\)](#)) y otras posteriores como la de 23 de marzo de 2015 (rec. nº 2223/2013) con el mismo resultado de estimar los recursos interpuestos y de reconocer que el demandante en cada caso debió ser considerado **menor** y por tanto debió haber quedado bajo la protección que la ley dispensa a los **menores no acompañados**. Además, la fijación de doctrina jurisprudencial es consecuencia de que para la Sala el interés casacional está sobradamente justificado en estos casos, lo que permite rechazar, sin mayor esfuerzo de motivación, las razones de inadmisibilidad que se alegan por la Administración recurrida (en algunos de los asuntos resueltos se justificaba el interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales con base en las mismas sentencias que ahora se invocan).

Aplicando esta doctrina a los presentes recursos (los cuales, por las cuestiones planteadas, esta Sala viene considerando merecedores de un tratamiento conjunto), procede estimarlos conforme a los razonamientos de la citada STS de 23 de septiembre de 2014, rec. nº 1382/2013 , dada la similitud de los respectivos casos, porque también entonces estaba afectada una persona nacional de Ghana, con la única diferencia de que ya contaba con pasaporte mientras que en el presente caso, igual que en el examinado por la STS de 16 de enero de 2015, rec. nº 1406/2013 , el pasaporte

se expidió después, con base en el certificado de nacimiento presentado en las dependencias policiales. Tales razonamientos son los siguientes:

1.- El pasaporte es un documento con validez internacional expedido por las autoridades del país de origen o procedencia de su titular, cuya finalidad primordial es la de facilitar la entrada y salida de un ciudadano en un estado que no sea el suyo propio. Como tal, vale o no vale, con o sin visado, conforme a los Convenios internacionales, al margen de la consideración que pueda tener en España como documento público o no, teniendo en cuenta que los artículos que se citan de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) tienen carácter procesal y sirven para otorgar valor y eficacia probatoria de documento público a un documento extranjero, pero nada establecen sobre la validez del pasaporte, de tal forma que se trata de una valoración que no corresponde hacer a los funcionarios encargados de su recepción para autorizar la entrada o salida de nuestro país, pues no depende de que tenga o no la fuerza probatoria que nuestra ley atribuye a los documentos expedidos en el extranjero, sino de que sea válido conforme a los requisitos exigidos en el país de origen y que contenga datos suficientes para la determinación de la identidad y la nacionalidad de su titular.

2.- Dispone el artículo 35.3 de la [Ley 4/2000, de 11 de enero \(RCL 2000, 72 y 209\)](#), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por [Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre \(RCL 2009, 2428\)](#), que «[e]n 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 con 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», estableciendo en su artículo 25.1 que «[e]l extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios» (redactado conforme a la [Ley Orgánica 8/2000 \(RCL 2000, 2963 y RCL 2001, 488\)](#)).

En cuanto a los artículos 6 y 190 del Reglamento de Extranjería, según el primero, para acreditar su identidad, el extranjero que pretenda entrar en España deberá hallarse provisto de alguno de los documentos que cita, entre ellos el pasaporte expedido por las autoridades competentes del país de origen o procedencia de sus titulares o por las organizaciones internacionales habilitadas para ello por el derecho internacional y contener, en todo caso, datos suficientes para la determinación de la identidad y nacionalidad de los titulares. Conforme al segundo, y en lo que aquí interesa, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero **no** acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, este será puesto a disposición de los servicios de protección de **menores** competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del **menor** serán inscritos en el Registro de **Menores Extranjeros No Acompañados**.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto **menor** en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de **menores** para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del **menor**.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.

3.- Pese a la claridad de la regulación sustantiva, la interpretación que hace la sentencia recurrida es contraria a la misma. La correcta interpretación de los artículos de la Ley y del Reglamento de Extranjería permite mantener que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte legalmente expedido por el país de origen cuya validez no ha sido cuestionada ni ha sido invalidado por ningún organismo competente. Se hace necesario, por tanto, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad.

4.- En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las pruebas médicas para la determinación de la edad, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad, con la precisión de que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona deberá resolverse a favor del menor habida cuenta el hecho de que las técnicas actuales no permiten establecer con total precisión la edad de un individuo y el debate existente al respecto, como han apuntado distintas Defensorías del Pueblo. La emigración provoca por sí misma, inevitablemente, un desequilibrio que se agrava para los menores cuando la duda se resuelve en su contra y se les sitúa en el círculo de los mayores de edad con evidente desprotección en cuanto a los derechos y obligaciones y consiguiente situación de desamparo desde el momento en que no quedan bajo la tutela de los servicios de protección correspondientes.

5.- Un menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263 (INI), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el 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 adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas.

La misma resolución deplora, además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas.

Estos razonamientos resultan de aplicación al presente caso, dado que cuando el demandante Juan Luis se presentó en dependencias policiales (24 de diciembre de 2010) disponía de un certificado de nacimiento (folio 59), tratándose de un documento oficial que, además de acreditar su identidad, también establecía la fecha de su nacimiento (NUM000 de 1993), de forma que también acreditaba su minoría de edad, pues no cumplía los 18 años hasta el NUM000 de 2011. De hecho, dicho documento sirvió de base para la expedición de pasaporte a favor del demandante (folio 124). En atención a la doctrina expuesta, que en línea con el art. 6.1 c) del Reglamento de Extranjería no solo se refiere al pasaporte sino también a cualquier otro «documento equivalente de identidad» (STS de 16 de enero de 2015, rec. 1406/2013), no puede aceptarse que el recurrente fuese un extranjero indocumentado cuya minoría pudiera ponerse en duda a los efectos de la normativa citada, y menos aún cuando las pruebas a que fue sometido arrojaron el resultado de una edad de 19 años, tan notablemente próxima a la minoría de edad que esta no podía quedar descartada. En consecuencia, el recurrente debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

CUARTO

Asumiendo la instancia, procede estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia de primera instancia y estimar íntegramente la demanda en el sentido antes apuntado de declarar que cuando se dictó la resolución ahora impugnada el recurrente era menor de edad, lo que le otorgaba derecho a quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: «*El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad*».

QUINTO

La estimación de los recursos determina, conforme al [art. 398.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los mismos.

SEXTO

En cuanto a las costas de las instancias, no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, pues la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión jurídica de que se trata, así como la actuación de la Administración demandada de acuerdo con el criterio de la Fiscalía provincial, revelan por sí solas la existencia de serias dudas de derecho que, conforme al [art. 394.1 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , justifican que no se impongan a la parte demandada.

Por lo que se refiere a las costas de la segunda instancia, tampoco procede imponérselas especialmente a ninguna de las partes, pues el recurso de apelación del demandante tenía que haber sido estimado, con la consiguiente aplicación del [art. 398.2 LEC](#) .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º

ESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por Juan Luis contra la [sentencia dictada el 19 de diciembre de 2013 \(PROV 2014, 21473\)](#) por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 1053/2012 .

2º

Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3º

En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por Juan Luis y revocando en consecuencia la [sentencia dictada el 19 de diciembre de 2011 \(PROV 2014, 21473\)](#) por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Barcelona en las actuaciones de juicio verbal nº 121/2011 , estimar la demanda formulada por Juan Luis contra la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña, declarando que cuando se dictó la resolución de 24 de enero de 2011 dicho demandante era **menor** de edad y debía haber quedado bajo la protección que la ley dispensa a los **menores no acompañados**.

4º

Reiterar como doctrina jurisprudencial la siguiente: «*El inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad*».

5º

No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos ni las de ambas instancias.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y rubrica. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.