



Roj: **STS 2065/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2065**

Id Cendoj: **28079110012015100266**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2015**

Nº de Recurso: **908/2014**

Nº de Resolución: **320/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 1516/2014,**
STS 2065/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo 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 Conrado , representado ante esta Sala por el procurador D. Eduardo Muñoz Barona, contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2014 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 762/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 677/10, del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona . Es parte recurrida la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía 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 8 de octubre de 2010 Conrado 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 15 de julio de 2010 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 menor en situación de desamparo y se acordase que dicha Dirección General realizase las gestiones necesarias para asumir la tutela.

-Se condenase a la demandada al pago de las costas devengadas.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 677/2010, de juicio verbal, recabado e incorporado el expediente administrativo a las actuaciones 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 inicialmente (3 de noviembre de 2010) a interesar que se dictara sentencia con arreglo a los hechos que en su día resultaran probados, pero en informe posterior (22 de marzo de 2011) solicitó el archivo de las actuaciones por carencia de objeto procesal al haber alcanzado el demandante la mayoría de edad.

TERCERO.- Por auto de fecha 31 de marzo de 2011 se acordó no haber lugar a continuar el procedimiento y la terminación del juicio con archivo de las actuaciones.



Interpuesto por la parte demandante recurso de apelación contra la anterior resolución, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, dictó auto de fecha 19 de diciembre de 2011 que acordó su estimación, ordenando la continuación del procedimiento hasta su resolución.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 21 de marzo de 2013 desestimando la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas.

QUINTO.- Interpuesto contra dicha sentencia por la parte demandante recurso de apelación que se tramitó con el nº 762/2013 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó sentencia el 29 de enero de 2014 desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia apelada, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

SEXTO.- Contra la citada sentencia de apelación la parte demandante-apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC, 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, 335.1, 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. 35.3 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y del art. 190.2 del Real Decreto 557/2011, que la desarrolla.

Por la parte recurrente no se efectuó el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por ser beneficiaria de justicia gratuita, acordándose por diligencia de ordenación la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta Sala.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 18 de noviembre 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 su desestimación. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la estimación de ambos recursos.

OCTAVO.- Por providencia de 5 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 siguiente día 19. Advertido error material consistente en la consignación del día 19 de mayo como fecha de la votación y fallo, con fecha 6 de mayo del corriente, se dictó nueva providencia subsanando el indicado error, y señalándose para la votación y fallo el siguiente día 20, en que tuvo 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 complejión 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. Conrado (nacional de Gambia) formuló demanda de oposición a la medida administrativa sobre protección de menores del artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referida a la resolución de la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña (DGAIA) de 15 de julio de 2010 en la que, de acuerdo con el decreto de la Fiscalía de 1 de julio de 2010 (Diligencias Preprocesales nº 2092/2010), se cesaba en el ejercicio de las funciones tutelares asumidas con carácter preventivo, se dejaba sin efecto la guarda otorgada a los directores de los centros de acogida de «Alcor» y «El Bosc» 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 pasaporte válido, en



ningún momento impugnado, del que resultaba su minoría de edad, por lo que, al no estar indocumentado, no deberían de habersele practicado las pruebas médicas. El expediente administrativo de desamparo se había iniciado a consecuencia de la personación de Conrado en las dependencias de los Mossos d'Esquadra el 1 de junio de 2010 aportando el referido pasaporte expedido en su país poco tiempo antes (18 de marzo de 2010), 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 (10 de febrero de 2011) cuyo resultado fue que, en ese momento, la persona explorada tenía una edad mínima de 19 años o más.

2. A la demanda se opuso la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia. El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones (informe de 2 de mayo de 2012) pidió su desestimación por entender que, tratándose de extranjeros cuya minoría de edad no podía ser establecida con seguridad por resultar dudosa la fecha de nacimiento que aparecía en la documentación aportada (NUM000 de 1993), debía considerarse prevalente el criterio médico, del que resultaba como edad mínima más probable la de 18 años o más.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, justificó la necesidad de acudir al resultado de pruebas médicas (exploración radiológica de la muñeca, examen de la dentición con ayuda de la ortopantomografía, estudio de la clavícula) junto a la exploración física para la determinación de la edad de los extranjeros cuando, como era el caso, cabía poner en duda la que resultaba de la documentación aportada -pasaporte- al tratarse de un documento expedido en un país sin convenio con España y que no había sido convenientemente legalizado.

4. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada. En síntesis, se apoyó en el mismo criterio que venía manteniendo la propia Audiencia Provincial de Barcelona (y la misma sección 18ª) 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 de que el pasaporte de Gambia que portaba el demandante (que no de Ghana, a cuya legislación hizo referencia el apelante) no podía tener la fuerza probatoria que se reconoce en la legislación procesal civil española a los documentos públicos (art. 319 LEC), por carecer de los requisitos exigidos para los extranjeros en el art. 323 LEC («*si no hay Convenio con dicho país y no está legalizado, carece de la fuerza probatoria que a los documentos públicos atribuye el artículo 319 de la LEC*» - , y con menor motivo cuando se trata de un medio de prueba no vinculante cuyos datos acerca de la edad del demandante entraban en contradicción con otros documentos (según el expediente identificativo abierto por el OAM con el nº NUM001 , había nacido el NUM002 de 1992) y quedaron luego desvirtuados por el resultado de las pruebas médicas practicadas de las que resultaba que era mayor de edad («*mayor de 19 años*») . La sentencia subrayó que, en orden a determinar su eficacia para la concreción de la edad del demandante, debían tomarse en cuenta las circunstancias en que fue emitido el pasaporte, y concluyó que en este caso estaba justificada la práctica de prueba pericial médica de la que se deducía la mayoría de edad del demandante, cuyo margen de error, además, no podía ser óbice para alcanzar tal conclusión por cuanto «*existe consenso en combinar el resultado de todas ellas para sustentar un diagnóstico fiable*» acudiéndose a la «*exploración física, la maduración ósea (exploración radiológica de la muñeca) examen de la dentición con ayuda de la ortopantomografía y estudio de la clavícula en su caso*» .

5. Contra dicha sentencia la parte demandante-apelante ha formulado 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 pasaporte) 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 , 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 , 335.1 , 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 del pasaporte válidamente emitido por las autoridades de su país, 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. 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, 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, 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 y 23 de julio de 2012, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 22ª, de 9 de enero y 2 de febrero de 2012 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, de 4 de diciembre de 2013, según las cuales las pruebas médicas quedan reservadas a menores indocumentados. Y con el mismo criterio que la recurrida, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 18ª, de 7 de junio y 1 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 los que debe considerarse menores en todo caso salvo que se pruebe la falsedad de la documentación que aportaban.

El Ministerio Fiscal apoya ambos recursos con base en la jurisprudencia reciente de esta Sala (SSTS de 16 de enero de 2015, recursos 1406/2013 y 214/2014, que a su vez se apoyan en SSTS de 23 de septiembre de 2014, rec. nº 1382/2013, y 24 de septiembre de 2014, rec. nº 280/2013).

La Administración recurrida se ha opuesto a ambos recursos alegando, en síntesis y en relación con el recurso de casación, que no se ha justificado el interés casacional, de una parte porque las sentencias invocadas se refieren a casos concretos con circunstancias diferentes de las que concurren en este (nacionalidades distintas, distintas personas, distintas fechas de nacimiento, distintos documentos) todos los cuales fueron resueltos con arreglo a lo que se consideró probado en cada procedimiento, y, de otra parte, porque no resulta aplicable la doctrina fijada recientemente por esta Sala (STS de 23 de septiembre de 2014, rec. nº 1382/2013) al existir en este caso una justificación razonable para la práctica de pruebas médicas en atención al hecho de que, frente a la edad que aparecía en el pasaporte, constaba en el expediente identificativo abierto en la OAM con número NUM001 que el interesado había nacido el NUM002 de 1992, y a que su propio aspecto físico tampoco se correspondía con la edad del pasaporte. Estas circunstancias determinan, a su juicio, que la sentencia recurrida acertara a la hora de cuestionar su valor probatorio y que, en un juicio de proporcionalidad, tuviera que apoyarse en el valor de las pruebas médicas para la determinación de la edad. Además de lo anterior, respecto al recurso extraordinario por infracción procesal ha alegado, en síntesis, que la prueba fue correctamente valorada sin atisbo de indefensión 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 y 24 de septiembre de 2014 (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 (rec. nº 1406/2013 y 214/2014) 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. Resulta especialmente pertinente la sentencia estimatoria del rec. nº 214/2014 por la notoria similitud que se aprecia entre ambos casos (como ahora, también entonces el demandante portaba un pasaporte y fue sometido a la tutela de los directores de los mismos centros de acogida de «Alcor» y «El Bosc») y en la estructura y fundamentación de los respectivos recursos.



De la jurisprudencia invocada resulta, en síntesis, que el art. 35.3 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, y los arts. 6 y 190 del Reglamento de Extranjería, deben ser interpretados en el sentido de 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 uno de esos documentos legalmente expedidos por el país de origen cuya validez no haya sido cuestionada ni hayan sido invalidados por ningún organismo competente. Para la Sala, *«[s]e 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»*.

En cualquier caso, también declara esta jurisprudencia entre los argumentos que la sustentan, que *«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»*. Para la Sala, *«[u]n 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 inadecuado 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, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda.

CUARTO.- En aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso, procede estimar ambos recursos, que por las cuestiones planteadas esta Sala viene considerando merecedores de un tratamiento conjunto. Las razones en que se asienta esta decisión son las siguientes:

1ª) No se discute que cuando Conrado acudió a dependencias policiales (1 de junio de 2010) disponía de un pasaporte expedido en su país de origen (folio 37 de las actuaciones de primera instancia), documento oficial cuya autenticidad no se cuestiona, que, como declara la propia sentencia recurrida (fundamento de derecho segundo, párrafo primero), indicaba como fecha de nacimiento el NUM000 de 1993, esto es, una edad en aquel momento inferior a los 18 años (pues no alcanzaría la mayoría de edad hasta el NUM000 de 2011). En consecuencia, no puede aceptarse que se tratara de un menor indocumentado *«cuya minoría pudiera ponerse en duda a los efectos de la normativa citada, cuando menos sin impugnar la autenticidad del documento que acreditaba esta minoría de edad»*. En este sentido, la segunda de las sentencias dictadas por el Pleno de esta Sala fijando doctrina jurisprudencial en esta materia (STS de 24 de septiembre de 2014, rec. nº 280/2013) declara que el pasaporte *«hace prueba plena de la fecha de su nacimiento»*, lo que hace recaer en la Administración la carga de probar que no es cierto ese dato, por ejemplo cotejándolo con el certificado de nacimiento, lo que no ha sido el caso.

2ª) El anterior razonamiento impide acoger el argumento de la Administración recurrida referente a que en este caso, y pese a disponer el demandante de un pasaporte válido, existía una justificación razonable para que se le realizaran pruebas médicas y, por tanto, para no aplicar la vigente doctrina de esta Sala con base en que la fecha de nacimiento del pasaporte no coincidía con la que figuraba en el expediente identificativo abierto por el OAM (NUM002 de 1992). En primer lugar, no consta que la Administración probara mínimamente la certeza de esta fecha, por lo que no es admisible que prevalezca sobre el valor de prueba plena de la recogida en el pasaporte. En segundo lugar, aunque con arreglo a esta fecha el demandante sería menor de edad cuando se personó ante los Mossos d'Esquadra (1 de junio de 2010) y mayor de edad cuando se dictó la resolución administrativa que acordó el cese de la situación de desamparo (15 de julio de 2010), precisamente por no tratarse de una fecha indubitada el principio *favor minoris* impone que cualquier posible duda al respecto se interprete en su beneficio y nunca en perjuicio del menor afectado, sobre todo cuando no se cuestionó la validez del pasaporte.



3ª) Ni las dudas que la fotografía del pasaporte pudiera crear acerca de su edad ni la existencia de otra fecha de nacimiento anterior a la que figuraba en dicho documento, cuya certeza no se acreditó, bastaban para someterle a pruebas médicas, y con menor motivo cuando por el resultado de dichas pruebas la diferencia respecto de la edad que constaba en el pasaporte se cifró en menos de dos años (STS 16 de enero de 2015, rec. 214/2014). Véase, por ejemplo, que las pruebas radiológicas realizadas en febrero de 2011, casi un año después, le asignaban una edad ósea de 19 años o más, cuando, como se dijo, según el pasaporte no cumpliría los 18 hasta noviembre de ese mismo año.

Como consecuencia el demandante Conrado debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

QUINTO.- 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 (15 de julio de 2010) 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».*

SEXTO.- La estimación de los recursos determina, conforme al art. 398.2 LEC , que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los mismos.

SÉPTIMO.- 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 , 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 Conrado , contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2014 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 762/2013 .

2º.- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por Conrado y revocando en consecuencia la sentencia dictada el 21 de marzo de 2013 por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona en las actuaciones de juicio verbal nº 677/2010 , estimar la demanda formulada por Conrado 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 15 de julio de 2010 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. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena..Sebastian Sastre Papiol. Firmada y Rubricada. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ