

Roj: **STS 27/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:27**Id Cendoj: **28079110012015100002**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/01/2015**Nº de Recurso: **214/2014**Nº de Resolución: **13/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 14834/2013,**
STS 27/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero 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 Aurelio , representado ante esta Sala por la procuradora D^a Rosa María Arroyo Robles, contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2013 por la Sección 18^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 652/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 315/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona . Es parte recurrida la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia, 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 6 de abril de 2010, Aurelio presentó demanda de oposición a resolución administrativa adoptada en materia de protección de menores, del art. 780 LEC , 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 y su resolución de 13 de noviembre de 2009 relativa al cese del ejercicio de las funciones tutelares asumidas por dicha entidad pública con carácter preventivo respecto del demandante, solicitando se dictara sentencia por la que:

«...declare que Aurelio es un menor en situación de desamparo y se resuelva que la DGAIA realice las gestiones necesarias para asumir la tutela... ».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 315/10, se recabó e incorporó a las actuaciones el expediente administrativo y, emplazada la Administración demandada, esta contestó oponiendo, en síntesis y en lo que ahora interesa, que aunque el demandante había aportado inicialmente una documentación acreditativa de su minoría de edad, al no concordar este dato con su aspecto físico se le practicaron pruebas médicas, ratificadas por informe forense, que determinaron que su edad era superior a 18 años, razones por las cuales, siguiendo el decreto de la fiscalía, se acordó dejar sin efecto la atención inmediata del interesado y el cierre y archivo del expediente de desamparo por mayoría de edad. 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.- Encontrándose el proceso en trámite de señalamiento de vista, la secretaria judicial del citado Juzgado dictó decreto de fecha 24 de octubre de 2011, con la conformidad de la parte demandada y del Ministerio Fiscal, declarando terminado el proceso por carencia de interés legítimo en obtener la tutela pretendida tras constatarse que el demandante había alcanzado la mayoría de edad.



Impugnado dicho decreto por el demandante, el Juzgado dictó auto de fecha 16 de julio de 2012 mandando continuar las actuaciones.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez sustituto del mencionado Juzgado dictó sentencia el 3 de enero de 2013 con el siguiente fallo:

«Que desestimo la oposición ejercitada contra la Resolución de la DIRECCIÓ GENERAL DE LA INFÀNCIA i L'ADOLESCÈNCIA de CATALUNYA de fecha 13 de noviembre de 2009 (Exp. NUM000) referente a D. Aurelio . No se hace expresa imposición de las costas».

QUINTO.- Interpuesto por el demandante recurso de apelación, que se tramitó con el nº 652/13 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó sentencia el 18 de diciembre de 2013 desestimando el recurso e imponiendo las costas al recurrente.

SEXTO.- Contra la citada sentencia la parte demandante-apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recursos de casación y extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 477.2. 3º LEC , por interés casacional en la modalidad de doctrina 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 , 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.

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 3 de junio 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 inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y, en cuanto al recurso de casación, se remitió al criterio recientemente adoptado por el Pleno de esta Sala Primera.

OCTAVO.- Por providencia de 3 de diciembre de 2014 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 8 de enero 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 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. Aurelio (nacional de Ghana) 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 13 de noviembre de 2009 en la que, de acuerdo con el decreto de 11 de noviembre de la Fiscalía, 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, por lo que, al no estar indocumentado, no deberían de habersele practicado las pruebas médicas. Dicho pasaporte, expedido en su país (folio 39), reflejaba como fecha de nacimiento el NUM001 de 1993. Pese a ello, por orden de la Fiscalía se le practicaron pruebas médicas en orden a determinar la edad que concluyeron que, en ese momento, la persona explorada tenía una edad superior a 18 años.



2. A la demanda se opuso la Dirección de Atención a la Infancia y Adolescencia. El Ministerio Fiscal no contestó.
3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y la 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 ni la fecha de nacimiento que conste en el pasaporte ni la que conste en el registro civil constituyen prueba plena para establecer la edad, careciendo en este caso el pasaporte expedido en Ghana a nombre del Sr. Aurelio (en el que se refleja como fecha de nacimiento el NUM001 de 1993) de la consideración y del valor de un documento público por no existir convenio con dicho país ni tratarse de un documento legalizado, lo que justificaba que se acudiera a pruebas médicas como las practicadas para dilucidar las dudas sobre la edad del interesado en supuestos en los que, como es el caso, su fotografía podía poner en duda razonablemente que la edad real se correspondiera con la resultante de dicho pasaporte. En concreto, la sentencia recurrida declara justificada una radiografía de 13 de octubre de 2009 -en la que se apoyó el decreto de la Fiscalía- según la cual la edad del demandante era superior a 18 años en el momento en que se presentó ante la Policía -que entendía era el momento que debía tomarse en consideración a estos efectos- y también alude tanto a un informe de radiología de fecha 7 de julio de 2010 -obrante en las actuaciones por copia del recurso de apelación en la pieza de medidas-, que coincide en señalar que el demandante tenía más de dos años de diferencia respecto de la edad del pasaporte, como al valor indiciario de la negativa expresada por el propio demandante a someterse a prueba de ortopantomografía.

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

SEGUNDO.- 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 articula en tres motivos o apartados (A, B y C) que, partiendo del común denominador consistente en denunciar la infracción del art. 24 de la Constitución , citan 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. En síntesis, impugna en primer lugar (apartado A) la valoración de la prueba documental por haber prescindido la sentencia recurrida del valor del pasaporte del demandante para acreditar su minoría de edad pese a 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 y por no reflejarse en la sentencia el margen de error que presenta este tipo de pruebas a la hora de determinar la edad. Y en el motivo o apartado tercero (C) se aduce que no se ha tomado en cuenta que se aportó a las actuaciones un expediente incompleto.

El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 35 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. 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 las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 18ª, de 7 de junio y 1 de octubre de 2012 , según las cuales las pruebas médicas quedan reservadas a menores indocumentados. También se citan con ese mismo criterio contrario diversas sentencias de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo. 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.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal al considerar que no concurren irregularidades procesales ni la indefensión prohibida por el art. 24 de la Constitución . Y en cuanto al recurso de casación, se ha remitido a la nota de prensa emitida por esta Sala Primera con relación a las sentencias de Plenos recientemente dictadas en asuntos similares.



La Administración recurrida se ha opuesto a ambos recursos alegando, sobre el recurso por infracción procesal, que no existió indefensión -en todo caso, no denunciada en la instancia- ni se vulneraron las normas citadas sobre valoración probatoria, pues el pasaporte expedido en Ghana necesitaba de legalización o apostilla para su validez en España, además de que el Sr. Aurelio no exhibió nunca un certificado de nacimiento que apoyase los datos del pasaporte en cuanto a su edad, englobando el concepto de «*indocumentados*» que resulta del art. 35.3 LO 4/2000 a los extranjeros, como el Sr. Aurelio, que lleven consigo documentos que no puedan ser tomados en consideración por carecer de los requisitos exigidos por la ley procesal española para su consideración como documentos públicos, todo lo cual justificaba la necesidad de practicar las pruebas médicas realizadas, cuya valoración fue lógica y racional. En cuanto al recurso de casación, aduce que las sentencias citadas en el mismo no justifican el interés casacional por referirse a personas no originarias de Ghana, país sin tratado o convenio con España que exima de la legalización o apostillado del pasaporte, y que en ningún caso se vulneraron los artículos invocados (35 LO 4/2000, de 11 de enero y 190.2 de su Reglamento), pues no es cierto que el pasaporte del recurrente no fuera cuestionado dado que, de no haber sido puesto en cuestión, no se habría comunicado el caso a la Fiscalía y esta no hubiera acordado la práctica de pruebas médicas, además de no se trata de cuestionar la autenticidad del pasaporte si no de poner en duda la fiabilidad de los datos que contiene, en particular, los referentes a la edad, en un caso como este en el que el pasaporte se expidió cuando el demandante ya se encontraba en España, a petición de su madre en Ghana.

TERCERO.- Esta Sala ya se ha pronunciado sobre las cuestiones que plantean los presentes recursos en sus sentencias de Pleno de 23 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nº 452/14 y 280/13 respectivamente) fijando la siguiente doctrina jurisprudencial:

«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».

De aplicar esta doctrina a los presentes recursos, que por las cuestiones planteadas merecen un tratamiento conjunto, resulta procedente estimarlos conforme a los fundamentos de la citada STS de 23 de septiembre de 2014 (rec. nº 1382/2013) en un asunto muy similar en el que también estaba afectado un extranjero nacional de Ghana con pasaporte válido del que resultaba su minoría de edad.

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 tienen carácter procesal y sirven para otorgar valor y eficacia probatoria de documento público a un documento extranjero, pero nada señalan 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, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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).



En cuanto a los artículos 6 y 190 del Reglamento 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 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 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.

6. En el presente caso, el demandante Aurelio disponía de un pasaporte (folio 39), documento oficial que, como declara la propia sentencia recurrida (fundamento de derecho 2), indicaba como fecha de nacimiento el NUM001 de 1993, lo que determinaba una edad de 15 años y 7 meses en el momento -12 de mayo de 2009- en que el demandante se presentó en dependencias policiales y también menos de 18 años cuando se dictó la resolución administrativa impugnada, razones por las que 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.

Como consecuencia Aurelio debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados, pues no bastaban para someterle a pruebas médicas las dudas que la fotografía del pasaporte pudiera crear acerca de su edad, como por demás vino a resultar de dichas pruebas cuando la diferencia respecto de la edad que constaba en el pasaporte solamente se cifró en «*más de dos años de diferencia*» .

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 administrativa ahora impugnada (13 de noviembre de 2009) el demandante-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 , 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 , 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

1.- Estimar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Aurelio contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2013 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 652/2013 .

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

3.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por Aurelio y revocando la sentencia dictada el 3 de enero de 2013 por el juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona en las actuaciones de juicio verbal nº 315/10 , estimar íntegramente la demanda formulada por Aurelio 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 13 de noviembre de 2009 dicho demandante era menor de edad y debía haber quedado bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

4.- 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*».

5.- 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 Ramon Ferrandiz Gabriel. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. 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