

Roj: **STS 26/2015 - ECLI:ES:TS:2015:26**Id Cendoj: **28079110012015100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/01/2015**Nº de Recurso: **1406/2013**Nº de Resolución: **11/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 5408/2013,**  
**STS 26/2015**

## 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 Abilio , representado ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup>. Adriana Latorre Blanco, contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2013 por la Sección 18<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 878/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 133/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 45 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 2 de febrero de 2011 Abilio 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 18 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 menor en situación de desamparo y se acordase que dicha Dirección General realizara las gestiones necesarias para asumir la tutela realizada.

- 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 45 de Barcelona, dando lugar a las actuaciones nº 133/2011 de juicio verbal, se recabó e incorporó a las actuaciones el expediente administrativo y, emplazada la parte 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 adujo que la demanda debía ser desestimada ya que, si bien el pasaporte acredita la identidad y la nacionalidad de una persona, es un documento administrativo que no da fe ni de su estado civil, ni de su edad, ni de la fecha de nacimiento, por lo cual el Estado no tiene la obligación de tomar



como ciertos todos los datos que aparecen en el pasaporte **extranjero**, existiendo prueba médica en la que se indicaba que la edad más probable del demandante sería 19 años.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 23 de abril de 2012 desestimando la demanda y declarando no haber lugar a la revocación de la resolución administrativa impugnada, sin especial pronunciamiento sobre costas.

**CUARTO.-** Interpuesto contra dicha sentencia por la parte demandante recurso de apelación, que se tramitó con el nº 878/2012 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó sentencia el 23 de abril de 2013 desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia apelada, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

**QUINTO.-** Contra la 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. 1º y 3º LEC, por interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales. En el recurso extraordinario por infracción procesal, sin especificar el número de motivos, se aducía «*infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia*» y se citaban como infringidos los siguientes bloques de preceptos: arts. 780.3, 335.1, 336.2 y 346 LEC; arts. 265, 266, 270 LEC, 14 y 24 de la Constitución y 9, 10 y 11 de la LO 1/96 de protección jurídica del menor; arts. 317, 318, 319 y 323 LEC, art. 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y art. 348 LEC.

El recurso de casación se componía de tres motivos, fundado el primero 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; el segundo en infracción de los arts. 17 y 18 de la Constitución, que prohíben la ingerencia arbitraria; y el tercero en infracción del art. 25 de la Constitución en cuanto reconoce la presunción de inocencia.

**SEXTO.-** 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 28 de enero de 2014 se acordó admitir ambos recursos, a continuación de lo cual la 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 también interesó la desestimación de ambos recursos y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, solicitando que la sentencia que se dictara por esta Sala lo fuera por el Pleno de la misma dada la importancia del tema planteado.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 2 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 protección de los menores **extranjeros** no acompañados que se encuentren en situación irregular en España. En particular, el problema radica en determinar el valor de la documentación que porten los inmigrantes cuando dicha documentación contenga datos que no concuerden con la realidad física de la persona, es decir, cuando exista una aparente discrepancia entre la minoría de edad que conste 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 métodos o procedimientos tendentes a la averiguación de la verdadera edad de la persona.

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

1. Abilio (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 18 de enero de 2011 en la que se cesaba en el ejercicio de las funciones tutelares asumidas con carácter preventivo, se dejaba sin efecto la guarda otorgada a la directora del centro de acogida Mas Pins 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, 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 Abilio 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 dicha demanda se opusieron tanto el Ministerio Fiscal como la Dirección General demandada.

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 primero) de que ni el certificado de nacimiento de Ghana, emitido el 29 de noviembre de 2010, ni el pasaporte expedido con base en el mismo durante la tramitación del presente procedimiento, tenían la consideración de documentos públicos ni la fuerza probatoria de estos, pues no existe convenio con dicho país ni se trataba de un documento legalizado. En concreto, subraya la sentencia que el certificado de nacimiento fue expedido diecisiete años después de la fecha que se recoge como del nacimiento del demandante, e inmediatamente antes de salir de su país, situación que justificaría la práctica de la pericial médica de la que se deducía que la edad mínima del joven era de 19 años ya que tanto la LEC como la normativa del Registro Civil se remiten a la prueba pericial -informes médicos- para determinar la edad cuando no esté inscrito el nacimiento en el Registro Civil, por lo que el ahora recurrente no gozaría de la protección dispensada en España a los menores **extranjeros** en situación de desamparo. Recalca también la sentencia que el conjunto de las pruebas periciales (radiografía del carpo de la muñeca, ortopantomografía) completadas con la entrevista y exploración física del joven, ofrecen la suficiente «*fiabilidad y certeza*» como para afirmar la mayoría de edad (19 años), sin que hubieran quedado desvirtuadas por el certificado de nacimiento y el pasaporte ulterior.

4. 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 los que conste su minoría de edad.

**SEGUNDO.-** En el recurso extraordinario por infracción procesal y bajo la fórmula «*infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia*» se denuncia la infracción de un conjunto de preceptos heterogéneos, tanto de la LEC como de la Constitución y de otras normas nacionales e internacionales, que se agrupan en bloques: arts. 780.3 , 335.1 , 336.2 y 346 LEC sobre pruebas periciales ; 265 LEC , 270 LEC , 14 y 24.1 de la Constitución y arts. 9 , 10 y 11 de la LO 1/96 de protección jurídica del menor, todos ellos sobre el derecho a ser escuchado; art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 24.2 de la Constitución en materia de asistencia letrada; y arts. arts. 317 , 318 , 319 y 323 LEC , 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y 348 LEC, sobre la valoración de las pruebas documental y pericial. Del conjunto del recurso se desprenden, como argumentos de impugnación, que el expediente no estaba completo al no aportarse radiografías realizadas por los forenses ni los documentos a que se refieren dichos preceptos sobre la pericial, todo lo cual implicaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a ser escuchado en el proceso administrativo ante la Fiscalía; que la Audiencia valoró incorrectamente un documento público (pasaporte) expedido por un país **extranjero** conforme a los requisitos exigibles y cuya validez nunca se ha cuestionado, pues lo que se desprende de la sentencia es que un documento público solo tiene validez en España cuando se cumplen los requisitos legales españoles para su emisión pero, en realidad, estamos ante un documento cuya validez no depende de su legalización o apostilla; y en fin, que los informes médicos, además de ser incompletos y de dudosa fiabilidad, no pueden desvirtuar lo que se afirma en un documento público expedido válidamente por funcionarios públicos **extranjeros**.

En el recurso de casación, integrado por tres motivos, se invoca interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la procedencia de la práctica de las pruebas médicas cuando la persona extranjera se encuentra en posesión de un pasaporte válido en el que conste su minoría de edad. El recurrente considera infringidos, en el motivo primero, el art. 35 de la LO 4/2000 de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los **extranjeros** en España y su integración social; en el motivo segundo, los arts. 17 y 18 de la Constitución , que prohíben la injerencia arbitraria; y en el motivo tercero, el art. 25 de la Constitución , en cuanto reconoce la presunción de inocencia. Para justificar el interés casacional invocado se citan por su fecha, número de sentencia y número de recurso las sentencias de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sec. 3ª, de 23 de julio de 2012 y, Sec. 1ª, de 24 de julio de 2008 , así como las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 22ª, de 9 de enero y 2 de febrero de 2012 .

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de ambos recursos tanto por defectos de forma (falta de ajuste a los criterios de admisión) como por razones de fondo: en el caso del recurso extraordinario por infracción procesal, esencialmente, por no ser cierto que el menor no fuera oído (se afirma que se le oyó



y se le brindó la posibilidad de realizar alegaciones, todo ello con la intervención de un intérprete) y por haberse valorado adecuadamente las pruebas (la sentencia recurrida justificó debidamente que, en especial el certificado de nacimiento, expedido 17 años después del supuesto nacimiento y con base en las meras manifestaciones del solicitante, no podía considerarse documento oficial ni por ende resultaba determinante para acreditar la edad); y en el caso del recurso de casación, porque se discrepa de la valoración probatoria sin aportación de sentencias contradictorias que pongan de manifiesto la contradicción doctrinal e interpretativa de las normas aplicables, además de por haberse justificado sobradamente el nulo valor probatorio de la documentación presentada por el interesado y porque, a efectos legales, sí estaba indocumentado, siendo por ello totalmente necesaria la práctica de pruebas médicas para dilucidar la incertidumbre sobre su edad real.

La Administración recurrida se ha opuesto a los recursos en términos bastante similares, alegando igualmente con carácter previo defectos de forma determinantes de su inadmisión (en esencia, la falta de justificación del interés casacional invocado por no citarse sentencias que acrediten la contradicción doctrinal a que se refiere el recurrente). Para el caso de no apreciarse causa de inadmisión esta parte recurrida alega, sobre el recurso por infracción procesal, que no existió indefensión ni tampoco se vulneró el derecho de audiencia del recurrente, pues en todo momento se le oyó y se le dio la oportunidad de alegar y aportar prueba contradictoria, que tampoco se vulneró su derecho de defensa dado que, pese a la falta de asistencia letrada, el hoy recurrente ha podido hacer valer sus derechos ante los tribunales y, en fin, que la prueba fue libremente valorada, no infringiéndose ningún principio de prueba cuando un documento público es ponderado junto con los restantes medios probatorios. Sobre el recurso de casación alega que la mera exhibición de un certificado de nacimiento ante los Mossos d'Esquadra no equivale a que el recurrente estuviera debidamente documentado, y menos aún si se tiene en cuenta que dicho certificado carecía de legalización y no contaba con traducción al castellano o lengua oficial autonómica, requisitos necesarios para los documentos procedentes de países como Ghana que no tienen convenios ni tratados con España; que dicho certificado se expidió casi 17 años después; que la prueba se valoró adecuadamente, pues son varios los informes de organismos internacionales que ponen en duda la certeza de los datos que aparecen en los certificados de nacimiento ya que muchos de los nacimientos que se producen en el África subsahariana no se inscriben, sin que la valoración de la prueba pueda revisarse en casación; y finalmente, que no se razona ni justifica la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

**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».*

De aplicar esta doctrina a los presentes recursos, que por las cuestiones planteadas merecen un tratamiento conjunto, resulta la procedencia de 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 estaba afectado un menor nacional de Ghana, con la única diferencia de que entonces ya contaba con pasaporte mientras que en el presente caso el pasaporte se expidió después, con base en el certificado de nacimiento presentado en las dependencias policiales:

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 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, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda.

6. En el presente caso el demandante Abilio disponía de un certificado de nacimiento (folio 40) que, como declara la sentencia recurrida y admite el Ministerio Fiscal, fue expedido con objeto de posibilitarle que pudiera viajar documentado al **extranjero**, 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. En atención a la doctrina expuesta, que en línea con el art. 6.1 c) del Reglamento no solo se refiere al pasaporte sino también a cualquier otro «*documento equivalente de identidad*», 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 , 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

1º.- **ESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuestos por Abilio contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2013 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 878/12 .

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

3º.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por Abilio y revocando en consecuencia la sentencia dictada el 23 de abril de 2012 por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Barcelona en las actuaciones de juicio verbal nº 133/11 , estimar la demanda formulada por Abilio 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 18 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 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.