



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 411/2015, de 3 de julio de 2015*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 341/2014*

#### **SUMARIO:**

**Determinación de la minoría de edad de menores extranjeros en situación irregular. Realización de pruebas tras descartar la veracidad de los documentos oficiales que aseveran la minoría de edad. Reiteración de doctrina jurisprudencial.** 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.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 317, 319, 323, 335, 336, 346, 348, 375, 376 y 780.

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de los Extranjeros), art. 35.3.

Decreto de 14 de noviembre de 1958 (Rgto. Registro Civil), art. 90.

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), arts. 6 y 190.

#### **PONENTE:**

*Don Francisco Marín Castan.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Julio 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 Teofilo , representado de oficio ante esta Sala por el procurador D. José Manuel Merino Bravo, contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 293/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 42/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona . Es parte recurrida la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia de la Generalitat de Cataluña, que ha comparecido bajo la representación de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

letrada de la Generalitat de Cataluña. También es parte, por disposición de ley, el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El 23 de marzo de 2011 se repartió al Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona un escrito por el cual Teofilo formulaba oposición respecto de la resolución de 3 de marzo de 2011 de 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 adelante, DGAIA) que acordaba el cese en el ejercicio de las funciones tutelares asumidas por dicha entidad pública con carácter preventivo respecto del demandante, interesando la adopción de medidas cautelares consistentes en que se permitiera al demandante seguir residiendo provisionalmente en el centro de menores.

Admitida a trámite dicha solicitud y recabado e incorporado el expediente administrativo a las actuaciones, se emplazó al solicitante para que presentara demanda en legal forma, lo que hizo mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2011 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.**

Emplazada la Administración demandada, esta contestó pidiendo el archivo del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto al haber alcanzado el demandante la mayoría de edad con fecha NUM000 de 2011.

Por su parte el Ministerio Fiscal se limitó inicialmente a interesar que se dictara sentencia con arreglo a los hechos que en su día resultaran probados, a cuyo objeto interesó la práctica de prueba pericial consistente en que se citara a la forense que había emitido el informe de fecha 17 de febrero de 2011 en virtud del cual se dictó el decreto de fiscalía.

#### **Tercero.**

Por auto de 2 de mayo de 2011 se acordó estimar las medidas cautelares solicitadas y se ordenó a la DGAIA que recibiera y acogiera de inmediato a Teofilo en el centro donde venía residiendo o en cualquier otro equivalente mientras se sustanciaba el procedimiento principal y con el límite temporal del NUM000 de 2011, fecha en la que cumpliría los 18 años. Estas medidas quedaron sin efecto, con archivo de la pieza, mediante decreto de 22 de septiembre



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de 2011, por pérdida sobrevenida de objeto al haber alcanzado el demandante la mayoría de edad.

**Cuarto.**

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2012 la parte actora solicitó el planteamiento de cuestión prejudicial, con suspensión de la vista prevista para el 30 de octubre de 2012. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2012 la Administración demandada se opuso a su planteamiento.

**Quinto.**

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 21 de diciembre de 2012 desestimando la demanda sin especial pronunciamiento sobre costas.

**Sexto.**

Interpuesto contra dicha sentencia por el demandante recurso de apelación, que se tramitó con el nº 293/2013 de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona , esta dictó sentencia el 4 de diciembre de 2013 desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia apelada con expresa imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

**Séptimo.**

Contra la citada sentencia de apelación el demandante-apelante interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC , 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 - apartado a)-; arts. 348 y 376 LEC sobre valoración del dictamen de los peritos y de la prueba testifical - apartado b)-; y arts. 780.3 , 335.1 , 336.2 y 346 LEC sobre la aportación de pruebas periciales -apartado c)-. 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 Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 que la desarrolla.

**Octavo.**

Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes, por auto de 2 de diciembre de 2014 se acordó admitir ambos recursos, a continuación de lo cual la Administración recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la estimación de ambos recursos.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Noveno.**

Por providencia de 1 de junio 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 24, 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. Teofilo (nacional de Ghana) formuló demanda de oposición a la medida administrativa sobre protección de menores del art. 780 LEC 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 3 de marzo 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 pasaporte válido, por lo que, al no estar indocumentado, no deberían de haberse practicado las pruebas médicas. El expediente administrativo de desamparo se inició a consecuencia de la puesta a disposición policial de Teofilo, quien portaba en aquel momento un pasaporte expedido en su país en el que aparecía como fecha de nacimiento el NUM000 de 1993 (es decir, en el momento de su puesta a disposición tendría 17 años y 7 meses de edad), 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 18 años. Por esta razón, la Fiscalía decretó su mayoría de edad, procediéndose por el organismo tutelar a dejar sin efecto las medidas de protección acordadas.

2. A dicha demanda se opuso la Dirección General demandada, que junto con el Ministerio Fiscal interesó seguidamente el archivo del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto tras constar en autos que el demandante había cumplido la mayoría edad con fecha NUM000 de 2011.

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. Además de declarar la subsistencia del objeto del proceso, para resolver la cuestión de fondo se apoyó



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

en el mismo criterio que venía manteniendo la propia Audiencia Provincial de Barcelona en anteriores resoluciones sobre la cuestión debatida según el cual, y en síntesis, la fecha de nacimiento que consta en el pasaporte no es prueba plena de la edad ya que el pasaporte expedido en Ghana no tiene la consideración de documento público ni la fuerza probatoria de estos, dado que no existe convenio con dicho país ni se trataba de un documento legalizado. En concreto, la sentencia recurrida razonó al respecto (fundamento de derecho tercero, «Resultado de las pruebas» ) que el pasaporte (folio 46) fue expedido mucho tiempo después del nacimiento, a solicitud de la madre y con el fin de que su hijo pudiera viajar al extranjero, siendo concedido por cinco años de validez y consignándose como fecha de nacimiento el NUM000 de 1993, y que «la discordancia aparente entre el documento y la realidad» en cuanto a la edad justificó la práctica de prueba pericial médica de la que se deducía que la edad mínima del joven era de 18 años, ya que tanto la LEC (art. 375 ) como la normativa del Registro Civil (art. 90 del Reglamento) se remiten a la prueba pericial -informes médicos- para determinar la edad en supuestos como este, por todo lo cual el ahora recurrente no gozaría de la protección dispensada en España a los menores extranjeros en situación de desamparo. También concluyó que el conjunto de las pruebas médicas (radiografía y estudio del carpo de la muñeca, ortopantomografía, radiografía esternoclavicular y de cartílago de la primera costilla), completadas con la entrevista y exploración física del joven, ofrecían, por su escaso margen de error, la suficiente fiabilidad y certeza como para afirmar la mayoría de edad (18 años) del demandante, sin que el recurrente propusiera pruebas que permitieran desvirtuar aquellas, limitándose «a aportar documentos elaborados por instituciones, administrativos y científicos que no aportan datos determinantes»

4. Contra dicha sentencia el 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, con base en 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 de los arts. 120.3 y 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 la minoría de edad del recurrente 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 las pruebas pericial y 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 la práctica de las pruebas médicas cuando el extranjero se encuentre en posesión de un documento oficial válido (en este caso, un pasaporte) del que resulte su minoría de edad. Para justificar el interés casacional se citan por su fecha y número de recurso, en sentido contrario a la sentencia recurrida, las sentencias de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sec. 3ª, de 18 de diciembre de 2007 y 23 de julio de 2012, y las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 22ª, de 9 de enero y 2 de febrero de 2012 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 certificado de nacimiento o 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 (menciona la STS de Pleno nº 453/2014, de 23 de septiembre).

La Administración recurrida se ha opuesto a los dos recursos alegando, con carácter previo, defectos determinantes de su inadmisión; en esencia, que no se ha justificado el interés casacional y que la inadmisión del recurso de casación por esta causa determinaría la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal. En cuanto al fondo del recurso de casación, se argumenta que las sentencias dictadas por el Pleno de esta Sala no son un obstáculo para desestimar la demanda, pues lo importante es el juicio de proporcionalidad y en este caso existía una justificación razonable para la práctica de unas pruebas médicas fiables y no invasivas y que el demandante portaba un pasaporte expedido casi 17 años después (el 15 de marzo de 2010) respecto de la fecha que en el mismo figuraba como de nacimiento (NUM000 de 1993), tratándose de un dato, el de la edad, que no consta el documento del que traía causa, por todo lo cual era razonable cuestionar su valor probatorio y tratar de disipar las dudas mediante dicha prueba médica. Respecto del recurso extraordinario por infracción procesal se 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:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

«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 nº 214/2014 ) con el mismo resultado de estimar los recursos interpuestos y 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.

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 ha sido cuestionada ni ha sido invalidado 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,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden traumatizar al sometido a ellas, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas.

#### **Cuarto.**

De aplicar la referida doctrina jurisprudencial a los presentes recursos, que por las cuestiones planteadas esta Sala viene considerando merecedores de un tratamiento conjunto, se desprende que deben ser estimados por las siguientes razones:

a) Como en el caso de la STS de 16 de enero de 2015, rec. nº 214/2014 , el demandante-recurrente, cuando compareció ante la policía, disponía de un pasaporte (folio 24 de la pieza de medidas cautelares) que, como declara la sentencia recurrida, 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).

b) El dato de la fecha de nacimiento contenido en el pasaporte acreditaba la minoría de edad del demandante, tanto en la fecha en que se personó voluntariamente en dependencias policiales -17 de febrero de 2011- y se acordó su protección como en la fecha en que se dictó la resolución administrativa impugnada dejando sin efecto la protección -3 de marzo de 2011-, ya que no cumplía los 18 años hasta el NUM000 de 2011.

c) Este último dato, referido a la fecha en que alcanzó la mayoría de edad, no ha sido controvertido, pues fue tomado en cuenta por el Juzgado como fecha límite para las medidas cautelares acordadas y en el mismo se apoyaron ambas partes para interesar el archivo del procedimiento de medidas cautelares por carencia sobrevenida de objeto.

d) 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 impone a la Administración la carga de probar que el dato no es cierto, por ejemplo cotejándolo con el certificado de nacimiento, lo que no ha sido el caso.

e) Por tanto, en atención a la doctrina expuesta, 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 dieron como resultado una edad mínima de 18 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.

#### **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 (3 de marzo de 2011) 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuestos por Teofilo contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 293/13 .

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

**3º.-** En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por Teofilo y revocando en consecuencia la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013 por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona en las actuaciones de juicio verbal nº 42/11 , estimar la demanda formulada por Teofilo 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 3 de marzo 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

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

**5º.-** No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos ni las de ambas instancias.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller . Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.