



Roj: **STS 2782/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2782**

Id Cendoj: **28079110012022100531**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2022**

Nº de Recurso: **6235/2021**

Nº de Resolución: **535/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 535/2022**

Fecha de sentencia: 05/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6235/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 24.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6235/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 535/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 5 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Justino , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Montserrat Gómez Hernández y bajo la dirección letrada de D. José Ramón Ruiz Muñoz de Morales, ambos designados por el turno de oficio, contra la sentencia n.º 495/21,



de 20 de mayo, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 139/2021, dimanante de las actuaciones de oposición a **medidas** de protección de menores n.º 697/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid. Ha sido parte recurrida la Comisión de **Tutela** del Menor de la Comunidad de Madrid, representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. Mediante escrito de fecha 3 de septiembre de 2019, D. Justino impugnó el acuerdo adoptado en fecha 18 de marzo de 2019 por la Comisión de **Tutela** del Menor de la Comunidad de Madrid, por el que se acordaba no proceder a adoptar la **medida** de **tutela** respecto de D. Justino, al haber sido determinada su mayoría de edad en virtud de decreto de la Fiscalía de Madrid de 21 de diciembre de 2018, y por tanto proceder a su baja en el recurso de protección del mismo.

2. Mediante decreto de 22 de octubre de 2019 se admitió a trámite la oposición formulada, reclamando a la Comisión de **Tutela** del Menor la remisión del expediente completo, y una vez tuvo entrada testimonio del mismo, se emplazó a D. Justino por veinte días para la interposición de la oportuna demanda.

3. D. Justino interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comisión de la **Tutela** de Menor de la Comunidad de Madrid, en la que solicitaba se dictara sentencia, con expresa imposición de costas a la parte demandada por la que:

"1º Se declare no conforme a derecho y por tanto la nulidad de la Resolución administrativa impugnada por haber sido dictada con infracción del Ordenamiento Jurídico, en los términos descritos en la presente demanda, y además por los siguientes:

"a. Por haber sido dictada con infracción del Art. 172 del Código Civil y preceptos concordantes.

"b. Por haber sido dictada con infracción del Art. 35 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero.

"c. Por haber sido dictada con infracción del derecho del menor a ser oído del Art.9 de LEY ORGÁNICA 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"d. Por haber sido dictada con infracción del derecho del menor a tener asistencia letrada durante su tramitación.

"e. Por haber sido dictada con infracción del derecho fundamental del menor a su integridad física ( Art.15 CE).

"2º Se declare no ser conforme a derecho el Decreto de la Fiscalía de 21 de diciembre de 2018, revisado y confirmado por el de 18 de marzo de 2019.

"3º Que se restablezca a mi mandante en la integridad de su derecho, y se condene a la Administración a dictar una Resolución Administrativa en virtud de la cual reconozca el desamparo en que se encontraba mi mandante y la necesaria constitución de **Tutela** por ministerio de la Ley, con efectos desde la fecha en que fue puesto a disposición de los Servicios de protección de la Comunidad de Madrid hasta la fecha en que alcance la mayoría de edad, conforme a los datos que figuran en partida de nacimiento".

4. La demanda fue presentada el 5 de marzo de 2020 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid y unida al procedimiento n.º 697/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del Ministerio Fiscal.

5. El letrado de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"dicte en su día sentencia desestimando la demanda y confirmando íntegramente la Resolución de la Comisión de **Tutela** del Menor de 18 de marzo de 2019, objeto de impugnación".

6. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

7. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid dictó sentencia de fecha 4 de noviembre de 2020, con el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Gómez Hernández en nombre y representación de Don Justino contra la Resolución de fecha 18 de marzo de 2019 dictada por la Dirección



General de la Familia y el Menor, Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid y en consecuencia se mantiene íntegramente dicha Resolución".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Justino .
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 139/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de mayo de 2021, con el siguiente fallo:

"Debemos DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Justino , representado por la Procuradora D.ª Montserrat Gómez Hernández, frente a la sentencia de 4 de noviembre de 2020, dictada en procedimiento de Oposición a **medidas** en protección de menores n.º 771/2019, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid, que se confirma.

"Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales devengadas en esta apelación".

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D. Justino interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española por infracción de las normas relativas a la valoración de la prueba y, en particular, por la existencia de un *error patente* y una *valoración arbitraria, ilógica o absurda*".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y del artículo 190.2 del Real Decreto 557/2011, que lo desarrolla.

"Segundo.- Infracción del artículo 12.4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por don Justino contra la sentencia de fecha de 20 de mayo de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 139/2021, dimanante del juicio de oposición a **medida** de protección de menores n.º 697/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid".

3. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hizo únicamente el Ministerio Fiscal mediante la presentación del correspondiente escrito.
4. Por providencia de 9 de mayo de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de junio de 2022, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurso tiene su origen en una demanda de oposición a la resolución de la entidad pública que declara la **improcedencia** de la **medida** de **tutela** del demandante tras ser decretada su mayoría de edad por la Fiscalía. En las dos instancias se ha desestimado la demanda. El demandante interpone recurso por infracción procesal y casación y, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, van a ser estimados.

1. La sentencia recurrida desestima el recurso de apelación interpuesto por Justino contra la sentencia del juzgado que, a su vez, desestimó la demanda contra la resolución de la Dirección General de la Familia y el Menor que había acordado no adoptar la **medida** de **tutela**. Esta resolución de la Dirección General tuvo en cuenta que, en virtud del decreto de la Fiscalía de 21 de diciembre de 2018, confirmado por el de 8 de marzo de 2019, había quedado determinada la mayoría de edad de Justino .
2. La Audiencia considera acreditado lo siguiente:



"a) Justino llegó a España, según informe técnico de la Zona Acción Tutelar III de Madrid de 8/3/19, en agosto de 2018 (folio 103).

"b) En los folios 74 y ss. figura el único documento que inicialmente aportó D. Justino para acreditar su fecha de nacimiento, que es una simple fotocopia en el que figura como año de nacimiento 2003 y que no tenía cuando entró en España.

"c) La fiscalía, emitió decreto de 21/12/18, confirmado por decreto posterior de 8/3/19, en el que se recoge que D. Justino es mayor de edad. Resoluciones emitidas en Diligencias Preprocesales 196/2018. En dichas diligencias, sin oposición de D. Justino, tras ser informado de las pruebas que se le iban a realizar para determinar su edad, se procede a su reconocimiento por el médico forense, que según se recoge en el hecho cuarto del decreto de fiscalía de 21/12/18 concluye que "la valoración global de la edad radiológica, el estudio de la dentición y los caracteres sexuales secundarios, permiten establecer una edad de maduración mínima de 18 años".

"d) Justino, alega que nació el NUM000 /03, según acredita mediante acta de nacimiento (folio 73) y pasaporte emitido por la embajada de Camerún (folio 74 ss.) y con posterioridad a las diligencias practicadas en fiscalía, tal y como dice la letrado de D. Justino en su escrito de 14/2/19 (folios 31 y 32). Es decir, a fecha 6/3/21 es mayor de edad, sin género de duda alguna".

**3.** La Audiencia desestima el recurso de apelación del demandante y confirma la sentencia del juzgado con apoyo en el siguiente razonamiento:

"Debemos tener presente que estamos ante un procedimiento administrativo/judicial cuyo único objetivo es determinar, si un menor, en este caso tal vez D. Justino, necesita o no de una **medida** de protección; y en caso afirmativo concretar qué **medida** es la procedente. Por lo tanto, para tramitar y resolver dicho procedimiento, se requiere inexorablemente que esa persona afectada por el procedimiento, sea menor de edad en el momento de dictarse la resolución donde se fije la debida **medida** de protección. No siendo objeto del procedimiento, el fijar o determinar la edad del afectado, para ver si ha habido o no una incorrecta actuación de la Administración, generadora de un posible derecho a una indemnización por mal funcionamiento de la misma. Pues esas son cuestiones a debatir y resolver en el declarativo correspondiente, a la luz de la doctrina del TS sobre valor probatorio de la documentación aportada por un MENA, y necesidad o no de acudir a pruebas médicas, desde la perspectiva de una valoración ponderada y proporcional de dichos documentos; todo ello al amparo de lo previsto en los arts. 292 y ss. de la LOPJ.

"Es por ello que en esta fase procesal de apelación en que nos encontramos, al resultar indubitado que el afectado es ya mayor de edad, como ocurre en este caso a la hora de deliberar y resolver este recurso de apelación, se debe entender que existe claramente una carencia sobrevenida del art. 22 LEC al ser imposible ahora adoptar ninguna **medida** de protección por causa de esa mayoría de edad. Sin perjuicio del derecho de la persona afectada de acudir al declarativo y jurisdicción que proceda, para que se declare que edad tenía cuando pidió la **medida** de protección, y se resuelva en su caso sobre su posible derecho a una indemnización por un posible mal funcionamiento de la Administración.

"En consecuencia, entendiendo este tribunal al igual que ha hecho la juzgadora de Instancia, que la documentación aportada por el hoy apelante era escasa y dudosa en cuanto a su autenticidad; y por tanto su valor probatorio, no es equiparable a la de un posible pasaporte y/o certificado oficial de nacimiento o cualquier otro documento válido similar, a que se refiere la jurisprudencia del TS; entendemos justificada la realización de pruebas médicas para comprobar la verdadera edad del afectado; dado que el pasaporte obtenido a posteriori, lo es sobre la única base de esa fotocopia del acta de nacimiento. Y por ello, adoptamos la decisión de que sí se puede hablar de una carencia sobrevenida de la reclamación formulada por D. Justino, pues asumiendo la fecha más favorable para él, es sin duda alguna a fecha de hoy, mayor de edad, y por tanto no puede ser integrada en el sistema de protección de menores de la Comunidad de Madrid. Sin que ello, produzca indefensión alguna a D. Justino, pues la doctrina del TS que él alega, se puede aplicar en el declarativo ordinario que puede entablar para que se fije su edad al momento de entrar en España, y por tanto para determinar si ha habido o no un mal funcionamiento de la Administración que pueda generar derecho a algún tipo de indemnización. Lo que implica la desestimación del recurso de apelación formulado y confirmar la sentencia recurrida".

**SEGUNDO.-** El demandante interpone recursos por infracción procesal y de casación.

**1.** El recurso por infracción procesal se funda en un motivo en el que, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE por infracción de las normas relativas a la valoración de la prueba y, en particular, por la existencia de un error patente y una valoración arbitraria, ilógica o absurda.



En su desarrollo alega que se ha cuestionado la veracidad de los datos del pasaporte en el que figura que nació en 2003 pese a haber sido emitido por la Embajada de Camerún. Además, impugna el pronunciamiento de la sentencia que aprecia una carencia sobrevenida del objeto del pleito por haber alcanzado el recurrente la mayoría de edad durante el procedimiento.

2. El recurso de casación se interpone por el cauce previsto en el art. 477.2.3 LEC por existencia de interés casacional, al entender el recurrente que la sentencia recurrida contradice las SSTS 452/2014 de 24 septiembre, 319/2015 de 23 mayo, 368/2015 de 18 junio y 307/2020 de 16 de junio de 2020. Se fundamenta en dos motivos.

En el primero denuncia la infracción del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y del artículo 190.2 del Real Decreto 557/2011, que la desarrolla.

En su desarrollo se dice que en el momento en el que se le excluye del sistema de protección, el recurrente dispone de un pasaporte y además de un certificado de nacimiento y de un certificado consular de autenticidad del pasaporte expedido, con foto y sin ella, que establecen su fecha de nacimiento y acreditan su minoría de edad. Y que por ello no es un extranjero indocumentado, cuya minoría de edad pueda ser puesta en duda a los efectos de los artículos 35 L.O. 4/2000 y 190.2 del Real Decreto 557/2011, cuanto menos sin impugnar la autenticidad de los documentos que acreditaban su minoría de edad, impugnación que no se ha llevado a cabo. Argumenta que la sentencia recurrida cuestiona la veracidad de los documentos y justifica la necesidad de las pruebas de determinación de edad conforme al artículo 35 L.O. 4/2000 pese a que la mera sospecha no puede sustituir al proceso legalmente establecido para determinar la falsedad de la documentación (con mayor motivo cuando existen otros cauces, como verificar la corrección de la citada documentación directamente a través del consulado) y que esos pretendidos indicios no pueden servir de única excusa para desconocer un procedimiento de salvaguarda de los intereses de un menor.

En el segundo motivo denuncia la infracción del artículo 12.4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. En su desarrollo argumenta que no se ha realizado un adecuado juicio de proporcionalidad que justificara la consideración como indocumentado del recurrente, cuando consta acreditado que portaba certificado de nacionalidad, acta de nacimiento y pasaporte.

3. El Ministerio Fiscal solicita la estimación de ambos recursos.

**TERCERO.-** De acuerdo con la doctrina de la sala y el criterio del Ministerio Fiscal, los recursos van a ser estimados.

1. Debemos advertir que la sentencia 336/2022, de 27 de abril, resuelve los recursos interpuestos por Justino, hermano gemelo del ahora demandante, contra la sentencia de fecha de 20 de mayo de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), dictada en el rollo de apelación n.º 138/2021. Se trata de los mismos hechos, las sentencias recurridas son semejantes, al igual que los recursos interpuestos por ambos demandantes, por lo que la respuesta que vamos a dar debe ser la misma.

2. Contra lo que afirma la sentencia recurrida, en casos semejantes al presente hemos reiterado que no procede apreciar carencia sobrevenida del objeto puesto que, con independencia de que haya adquirido la mayoría de edad a lo largo de la tramitación de este procedimiento (por lo que, aun de estimarse el recurso y la demanda, ya no procedería su **tutela** inmediata por parte de los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Madrid), el recurrente sigue teniendo un interés legítimo en que se declare que la resolución administrativa que le denegó la declaración de desamparo no fue conforme a derecho, que es lo que solicitó en el primer suplico de su demanda.

3. Los recursos de casación e infracción procesal presentados por el demandante ahora recurrente coinciden sustancialmente en las cuestiones que plantean, referidas al valor de la documentación presentada como medio acreditativo de la edad y la exigibilidad de someterse a pruebas médicas para la determinación de la edad cuando el interesado aporta un acta de nacimiento y un pasaporte que no han sido impugnados. A efectos de evitar reiteraciones, tal como en casos semejantes ha venido haciendo la sala desde la sentencia del pleno 453/2014, de 23 de septiembre, los dos recursos van a ser resueltos conjuntamente.

Las sentencias 357/2021, de 24 de mayo, y 307/2020, de 16 de junio, sintetizan el marco normativo y la doctrina de la sala en los términos que se exponen a continuación.

4. El criterio prioritario en esta materia es la protección del menor que se encuentra en nuestro país sin familia, lo que hace de él un menor muy vulnerable. Por esta razón, la interpretación de los textos legales debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (vinculante para España, conforme a los arts. 96 y 10.2 CE), que en su art. 3.2 ordena que "en todas las **medidas** concernientes a los niños que



tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Los preceptos aplicables en esta materia e invocados por el recurrente ( art. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social -y art. 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba su Reglamento- y art. 12.4 LOPJM) prevén la puesta a disposición de los servicios de protección de los menores no acompañados. Los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad deben ser considerados menores de edad hasta que se determine su edad.

El interés del menor requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. En este ámbito deben conciliarse, de una parte, el celo dirigido a evitar el fraude de las mafias y evitar, entre otros graves inconvenientes, el peligro que representa para los menores que están tutelados en un centro el ingreso y la convivencia con quien no lo es, con el riesgo que, de otra parte, supone tratar como mayor y dejar sin protección a quien sí es menor.

5. A la vista de lo dispuesto en los arts. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y 190 del Real Decreto 557/2011, y a partir de la sentencia del pleno 453/2014, de 23 de septiembre, esta sala ha reiterado que:

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

Esta doctrina ha sido repetida con posterioridad en las sentencias 452/2014, de 24 de septiembre, 11/2015, de 16 de enero, 13/2015, de 16 de enero, 318/2015, de 22 de mayo, 319/2015, de 23 de mayo, 320/2015, de 22 de mayo 329/2015, de 8 de junio, 368/2015, de 18 de junio, 411/2015, de 3 de julio, 507/2015, de 22 de septiembre, y 720/2016, de 1 de diciembre.

La doctrina de la sala fue incorporada al art. 12.4 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor (LOPJM) por el art. 1.7 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en vigor desde el 18 de agosto de 2015). Este precepto ha sido modificado por la disposición final 8.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (en vigor desde el 25 de junio de 2021) para prohibir expresamente la práctica de algunas pruebas (desnudos integrales, exploraciones genitales) y recoger el deber de las Entidades Públicas que adopten la **medida** de guarda o **tutela** respecto de personas menores de edad que hayan llegado solas a España de comunicar la adopción de dicha **medida** al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

Por lo que aquí interesa, desde la reforma de 2015 establecía, y sigue estableciendo en la actualidad el art. 12.4 de la LOPJM:

"Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente (...)".

A partir de la sentencia 307/2020, de 16 de junio, a lo anterior, la sala ha añadido:

"aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos ( arts. 748.7 y 752.2 LEC), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores".



La misma doctrina ha sido reiterada por las sentencias 357/2021, de 24 de mayo, 410/2021, de 18 de junio, 412/2021, de 21 de junio, 610/2021, de 20 de septiembre, y 796/2021, de 22 de noviembre.

6. En el caso que juzgamos, la sentencia recurrida señala que el único documento aportado inicialmente por el demandante para acreditar su fecha de nacimiento era una simple fotocopia de un acta de nacimiento, sobre la que la embajada de Camerún expidió el pasaporte. La falta de fiabilidad de esa documentación habría llevado a la práctica de las pruebas radiológicas, de dentición y de los caracteres sexuales de los que resultaría la fijación de la edad mínima de 18 años.

Sin embargo, conforme a la jurisprudencia antes reseñada, las sospechas de una posible mayoría de edad que se generaron en la Sección de Menores de la Fiscalía de Madrid y dieron lugar a la Resolución Administrativa dictada por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, y que se trasladaron al Juzgado de Primera Instancia y posteriormente a la Audiencia Provincial, no debían haber prevalecido sobre la edad que efectivamente figuraba en la documentación oficial que se aportó con anterioridad al decreto de ratificación de la Fiscalía de 8 de marzo de 2019, dado que esta documentación en ningún momento llegó a ser impugnada.

Por todo lo anterior, se estiman los recursos y, al asumir la instancia, se estima el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante y se estima su demanda contra la resolución administrativa impugnada. En consecuencia, dentro de las competencias de esta sala, declaramos que el recurrente debió ser tenido por menor de edad cuando se dictó la resolución cuestionada, lo que le otorgaba el derecho a quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados.

**CUARTO.-** La estimación de los recursos determina que no se haga imposición de costas.

No se imponen las costas de la apelación, dado que el recurso debió ser estimado.

Tampoco se imponen las costas de la primera instancia en atención a que la actuación de la Comunidad Autónoma de Madrid fue conforme al criterio de la Fiscalía, lo que justifica por sí mismo la aplicación del art. 394.2 LEC, que permite la no imposición de costas cuando el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Justino contra la sentencia de fecha de 20 de mayo de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), dictada en el rollo de apelación n.º 139/2021, dimanante del juicio de oposición a **medida** de protección de menores n.º 697/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 28 de Madrid.

2.º- Casar y anular la mencionada sentencia. En su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Justino, revocar la sentencia de primera instancia, y estimar la demanda interpuesta por Justino en el sentido de declarar que cuando se dictó la Resolución de fecha 18 de marzo de 2019 por la Comisión de **Tutela** (Dirección General de la Familia y el Menor, Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid) el demandante era menor de edad y debía haber quedado bajo la protección que le dispensa la ley a los menores no acompañados.

3.º.- No imponer las costas devengadas por los recursos por infracción procesal y de casación.

4.º.- No imponer las costas de las instancias.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.