

ñSECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N
AtPublico.Audiencia.S1.Civil.Almeria.JUS@juntadeandalucia.es
Tlf.: 950-03-72-92. Fax: 950-00-50-22

N.I.G. 0401342120210015484
Nº Procedimiento: Recurso de Apelacion Civil 744/2023
Negociado: C4
Autos de: Oposición medidas en protección menores 756/2021
Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº6 DE ALMERIA
(ANTIGUO MIXTO Nº10)

Apelante: [REDACTED]
Procurador: ESTHER MARIA HERRERA CAPEL
Abogado: NEREA FERNANDEZ RODRIGUEZ
Apelado: JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS
SOCIALES Y CONCILIACIÓN - JUNTA DE ANDALUCÍA y MINISTERIO FISCAL
Abogado: SERVICIO JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

SENTENCIA nº749/2024

ILTMO. SR. PRESIDENTE:
LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE
ILTMOS/AS. SRES/ AS. MAGISTRADOS/AS:
ANA DE PEDRO PUERTAS
MARIA LUISA DELGADO UTRERA

En Almería, a 23 de julio de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Almería en los referidos autos, se dictó sentencia con 23 de diciembre de 2022 cuyo Fallo dispone:

“Que desestimando la demanda de oposición formulada por la Procuradora Sra. HERRERA CAPEL, en nombre y representación de D. [REDACTED] frente a la resolución administrativa de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda el cese/baja del demandante del sistema de Protección de Menores, DEBO DECLARAR Y DECLARO la



1

Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/14



confirmación de dicha resolución.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales?

TERCERO.- Contra la referida sentencia, la representación de la parte demandante, presentó escrito interponiendo recurso de apelación en el que tras las alegaciones pertinentes interesa se revoque la resolución y se estime la demanda formulada.

Admitido a trámite el recurso, con traslado a la parte y al Ministerio Fiscal, por la CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y por el Ministerio Fiscal, se presentó escrito de oposición, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal con fecha 19 de mayo de 2023, se formó el rollo de sala, se turnó ponencia y personados, tras recabar el soporte videográfico del acto de juicio que se remite el 29 de febrero de 2024, se dicta auto de 22 de marzo de 2024 de admisión de nueva documental en la alzada y una vez incorporada, se confiere traslado a las partes. Por auto de 26 de junio de 2024, se acuerda no haber lugar a la suspensión por prejudicialidad penal interesada por el apelante y se señala para para deliberación, votación y fallo, el 23 de julio de 2024, quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana de Pedro Puertas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de instancia desestima una demanda de oposición a una resolución administrativa de 19 de octubre de 2021 de Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda el cese/baja del demandante del sistema de Protección de Menores. Se interesaba se mantuviese la medida de protección de su representado y continúe bajo acogimiento y tutela de la Administración hasta su mayoría de edad conforme a la fecha de nacimiento del pasaporte obtenido ante la misión diplomática de su país de origen(27 de octubre de 2004) interesando se declare que dicha resolución del Servicio de Protección de Menores vulneró la legalidad ordinaria y el marco normativo específico relativo a la protección de los menores de edad en situación de desamparo y al respeto de sus derechos fundamentales.

La resolución de instancia, motiva que concurre carencia sobrevenida de objeto al ser, a la fecha de dictado, el Sr. [REDACTED] mayor de edad, si bien añade que de la documentación aportada se desprende que Administración actuó conforme a derecho, en base al Decreto de la Fiscalía de fecha 5 de Octubre de 2021, y el acuerdo contenido en el mismo sobre la determinación provisional de la mayoría de edad del demandante, en el que se tuvo en consideración el informe de la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional, que concluye que el pasaporte había sido manipulado, y aunque se ofreció al demandante la



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/14



posibilidad de realizarse una prueba médica la misma fue rechazada, pudiendo dicha parte, si lo consideraba perjudicial haberse sometido a la prueba médica de determinación de edad, por lo que acordó el cese de las medidas protectoras, y causó baja en el centro de menores, siendo así que la propia Administración proporcionó a dicha persona un recurso adaptado a su situación, al ser derivado a un Centro gestionado por Andalucía Acoge para personas adultas.

Frente a estos pronunciamientos, se alza la persona afectada, alegando los siguientes motivos:

1.- Estima que no hay carencia sobrevenida de objeto por la mayoría de edad, en la medida en que se determina esa mayoría de edad en base al mismo pasaporte y certificado de nacimiento que la Administración y la Fiscalía consideraron falso para estimar que no era menor y, por ende, cesaban las medidas de protección como menor, por lo que la tutela e interés legítimo para sostener la demanda es que se declare motivadamente que la Administración no actuó conforme a derecho.

2.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la juzgadora se limita a analizar la actuación de la Administración demandada en base al decreto de Fiscalía de determinación de edad que no se revisa vía indirecta a través del cauce adecuado del art 780 de la LEC.

3.- Error en la valoración de la prueba e infracción del derecho de defensa, por basarse en la mera transcripción del Decreto de Fiscalía, en relación al pasaporte original del recurrente, que fue obtenido por el propio Servicio de Protección de Menores ante la misión diplomática de su país y que se afirma falsificado, sin que se haya obtenido por el Juzgado que deniega la prueba, ni aportado por la Administración, ni el Ministerio Fiscal, el informe policial de supuesta falsedad, ni se haya deducido testimonio por presunto delito de falsedad documental, sin valorar referido documento.

No obstante, ha de destacarse que referido informe se ha incorporado en la alzada con traslado a todas las partes a fin de formular alegaciones y con estrictas garantías del derecho de defensa.

4.- Vulneración del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, así como el interés superior del menor, cuando la resolución no efectúa ningún tipo de revisión del decreto de Fiscalía en base al que se decreta el cese en el servicio de protección de menores sobre la sola base de un informe policial respecto a los efectos del decreto de Fiscalía, sin tener en cuenta la fecha de nacimiento acreditada por el pasaporte legalmente obtenido.

La Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso.

SEGUNDO.- Una vez que se ha acordado en esta instancia la admisión del documento denegado en la instancia, informe de la Brigada de Extranjería sobre la supuesta falsificación del pasaporte, con trámite de alegaciones a las partes, el objeto de la alzada se reconduce a dos cuestiones: Carencia sobrevenida de objeto y revisión de fondo sobre la actuación de la Administración en relación al recurrente.

1.- En orden a la carencia sobrevenida de objeto por la mayor edad de D. [REDACTED] alcanzada durante la tramitación del proceso que acoge la resolución de instancia,



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/14



estimamos que asiste razón al recurrente.

Carece de sentido que la Administración y el Ministerio Fiscal cese las medidas de protección del recurrente como menor extranjero no acompañado en base a su mayoría de edad por supuesta manipulación del pasaporte y, ahora invoque carencia de objeto del proceso por la mayoría de edad determinada en base al mismo pasaporte que estima falsificado para mantener la menor edad y, que además, se ha obtenido a través del propio Servicio de Protección de Menores. Si bien es cierto que carece de objeto la pretensión inicial del demandante de mantener la situación de desamparo y medidas de protección como menor- pues según ese pasaporte es mayor de edad-, no carece de objeto el interés legítimo del recurrente de que se controle jurisdiccionalmente la actuación de la Administración, en una cuestión que ha sido reiterada mas que reiterada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional .

2.- Así, en STS de 27 de julio de 2022 se señala lo siguiente : *“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 (por todas, sentencia 307/2020, de 16 de junio).”*

En el mismo sentido STS de 5 de julio de 2022 y reciente STS 21 de febrero de 2024.

3.-El Tribunal Constitucional en sede de recurso de amparo en STC de 8 de mayo de 2023, vuelve a reiterar que no puede estimarse una carencia sobrevenida de objeto al proceso de oposición a las medidas de protección de menores por la determinación de la mayor edad en los siguientes términos: *“El procedimiento de oposición a las medidas administrativas en materia de protección de menores, regulado en el art. 780 LEC, es una de las vías habilitadas en nuestro ordenamiento procesal para instar la revisión de los decretos dictados por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de determinación de edad regulado en el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), en tanto que tales decretos no tienen reconocida una vía judicial de impugnación propia y directa (AATC 151/2013, de 8 de julio, FJ 5, y 172/2013, de 9 de septiembre, FJ 5). El fiscal los dicta cuando se localiza en España a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad (art. 35.3 LOEx), o, en su caso, tras verificar "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" (art. 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en la redacción que le dio 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). En cualquier caso 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*



Código:		Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/14



con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas. En la STC 130/2022, de 24 de octubre, FJ 5, recalamos la importancia que tienen los decretos de fiscalía dictados al amparo del art. 35 LOEx para el esclarecimiento de la identidad del menor y su estado civil "al estar vinculadas tales circunstancias a la fecha de nacimiento y ser consideradas un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención de los derechos del niño, vinculante para España conforme a lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE", y que siendo el principio de presunción de minoría de edad un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada, ex art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos, de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad, el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto Darboe y Camara c. Italia, § 153 y 154). Recordamos asimismo que cuando se ven afectados los derechos fundamentales de una persona menor de edad, o que pudiera serlo, el tribunal debe atenerse al principio constitucional de protección del interés superior del menor reconocido en el art. 39 CE, lo que permitirá atemperar la rigidez de algunas normas procesales y reforzará su derecho a ser oída y escuchada, como parte de su estatuto jurídico indisponible (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Hicimos finalmente hincapié en las necesidades especiales de protección que impone la especial vulnerabilidad que sufren los menores extranjeros no acompañados. Todo ello en el marco del control constitucional aplicable con carácter general al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción desde la perspectiva del principio pro actione, concebido como mandato de interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (por todas, las SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 91/2002, de 22 de abril, FJ 3; 217/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 187/2009, de 7 de septiembre, FJ 2; 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, y 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3). El presente recurso de amparo exige enjuiciar la interpretación y aplicación judicial verificada en el procedimiento civil antecedente de las previsiones del art. 22 LEC, que contempla la posibilidad de que el proceso entre en crisis anticipada y se cierre "cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniendo o por cualquier otra causa". El auto de 28 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, funda su decisión de dar por concluso el procedimiento en la circunstancia de que el demandante había alcanzado la mayoría de edad, conforme a la fecha de nacimiento -1 de noviembre de 2001- que obraba en el original del pasaporte que el propio actor había traído a las actuaciones, concluyendo de este mero dato que el demandante carecía de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente impetrada, que entiende se reducía a la asunción de la tutela por la entidad pública de protección de menores. Este modo de argumentar la desaparición sobrevenida del objeto del proceso revela una intelección errónea, por reduccionista, de su genuino contenido y alcance, pues la demanda de oposición a la resolución administrativa formalizada por la representación procesal del ahora recurrente en amparo no se limitaba a instar la aplicación de las medidas de protección derivables de la eventual asunción de la tutela por la entidad pública de protección de menores, en los términos del art. 172 CC, sino que también contenía en su fundamentación de derecho una impugnación explícita del



Código:		Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/14



decreto de determinación de la edad dictado por la fiscalía, por su objetiva incompatibilidad con la edad fijada en su pasaporte y partida de nacimiento, y en su suplico el reconocimiento "de todos los derechos inherentes a esta situación (de minoría de edad)", lo que trasciende el mero ámbito de las medidas de protección.(...)

4.- Conforme a lo expuesto, asiste parcial razón a la recurrente, si bien, en nuestro caso, el Juzgado de Instancia no ha procedido al archivo del proceso por carencia sobrevinida de objeto, aún cuando estima que concurre, sino que ha entrado, aún con motivación sucinta, en revisar la actuación de la Administración en relación a ese menor, hoy mayor de edad, estimando que la actuación de la Administración ha sido correcta en base al Decreto de Fiscalía que determinó la mayor edad y la negativa de someterse a pruebas médicas de determinación de la edad.

TERCERO.- Entrando en el fondo del recurso y en la revisión que comporta la alzada de lo actuado, incluida la reproducción del acto de juicio mediante soporte videográfico en que la única prueba propuesta es la documental, y la prueba incorporada en la segunda instancia, ha de partirse de la normativa y jurisprudencia en la materia de protección de menores extranjeros no acompañados.

1- En la ya citada STS de 21 de febrero de 2024, se reitera la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre la materia, en los siguientes términos: *"Conforme a lo declarado en la sentencia 591/2022, de 27 de julio , a la que se remite la fiscal.*

En dicha sentencia, con cita, a su vez, de la 357/2021, de 24 de mayo , y 307/2020, de 16 de junio , dijimos lo siguiente:

"3. 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.



Código:		Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/14



"4. 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 fue 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



Código:		Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/14



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 expedieron, 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".

"En esa misma sentencia se dijo que no es un dato decisivo para dudar de la fiabilidad de la edad que resultaba de tal documentación el hecho de que cuando el demandante entró en España manifestara ser mayor de edad, pues es conocido que declaraciones en tal sentido se hacen por quienes son menores creyendo que así encontrarán trabajo o que es el modo de no quedarse en un centro de internamiento ante una política sobre menores extranjeros no acompañados orientada al retorno del menor a su país de origen, bien con su familia bien en un centro de acogida de menores de su país.

"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, por las razones expuestas, conforme a la jurisprudencia de la sala, 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 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 (pasaporte) dado que ésta no llegó a ser impugnada.

"Es doctrina de la sala "que no considerar fiable los documentos aportados, de los que ni se acredita ni se afirma que sean falsos, irregulares o estén manipulados, y que no han sido impugnados, comporta una vulneración del derecho de igualdad y no discriminación ante la ley, basada en el origen nacional del menor. Ello está vedado por el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y es incompatible con el compromiso de respetar los derechos enunciados en la Convención de los derechos del niño y asegurar su aplicación sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, o el origen nacional, étnico o social (art. 2.1 de la Convención)" [STS 410/2021, de 18 de junio ; 412/2021, de 21 de junio y 610/2021, de 20 de septiembre]".

Como señala la fiscal, en el presente caso, "no se realizaron en la instancia las comprobaciones necesarias ante las autoridades del país de origen de los documentos acerca de su autenticidad y fiabilidad según la legislación de su país, aun cuando los juzgadores de instancia y apelación concluyen que las autoridades consulares reconocieron eficacia al acta de nacimiento a efectos de expedición del pasaporte ", por lo tanto, procede concluir, como esta también señala, con arreglo a la doctrina mencionada, que "ante la falta de impugnación efectiva de la documentación que presentaba el demandante no debió negarse su eficacia, considerando que el menor estaba documentado y que le correspondía la atención que dispensa la legislación española e internacional asumida por España, como un menor de edad extranjero no acompañado".

2.- Bajo referidos parámetros legales y jurisprudenciales, ha de revisarse la



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/14



documental obrante en autos, única prueba aportada y, en concreto el expediente administrativo(fichero digital nº 16) del que resulta lo siguiente; en las Diligencias preprocesales de Fiscalía y en su declaración, el recurrente manifiesta que es de Gambia y aporta *“original y copia de certificado de nacimiento de 27/10/2004(16 años a la fecha) que obra a los folios 26 y ss del expediente y como documento 6 de la demanda), que también aporta y manifiesta ante las Dependencias de Cruz Roja en Almería-, certificado de nacimiento que nunca ha sido impugnado- refiriendo que”encontrándose en las dependencias de Policía Nacional, manifiesta ser mayor de edad, puesto que recibe una información por parte de sus compatriotas, indicando que, si son menores de edad, serán deportados a su país, por lo que Ousman decide comunicar que es mayor, por miedo a ser deportado”*.

Los efectos de esta mera declaración han sido ya analizados anteriormente en el marco de la STS de 16 de junio de 2020.

En el decreto de determinación provisional de edad de Fiscalía como menor, se deriva al Servicio de Protección de Menores, haciendo constar que ha rechazado la posibilidad de realización de prueba médica de determinación de edad y así consta, aún cuando aportase certificado de nacimiento acreditativo de que era menor, insistimos, este certificado nunca ha sido impugnado y no consta indicio alguno de manipulación. Tras su ingreso en un Centro de Acogida Inmediata, se traslada a un Centro de Protección de Menores “El Partidor”, dependiente de la Junta de Andalucía. Es en ese Centro de Protección de Menores donde se gestiona por parte de las trabajadoras sociales, la obtención de pasaporte de D. [REDACTED] dirigiéndose por correo electrónico a la Embajada de Gambia de Madrid solicitando instrucciones para la obtención de pasaporte(folio 25,) que son contestadas por la Embajada de Gambia(folios 26 y ss), siendo el Centro de Protección dependiente de la Junta quien paga las tasas para la obtención del pasaporte. Cumplimentando los requisitos, el Centro de Menores y previo pago de las tasas por parte de la Junta, remite a la Embajada de Gambia por correo certificado con acuse de recibo, los documentos interesados el 18/6/2021(folio 33) y una vez expedido el pasaporte el 27/7/2021, (se aporta como documento 3 de la demanda y obra al folio 34 del expediente), aparece documento de empresa de mensajería MRW de 10/9/2021 cuyo remitente es la Embajada de Gambia en España y el destinatario [REDACTED] con domicilio en el Centro de Protección de Menores donde se hace constar que su fecha de nacimiento es 27/10/2004(folio 1 del expediente). Una vez se recibe el pasaporte el 20 de septiembre de 2021, el Servicio de Protección de Menores solicita a Fiscalía se proceda a modificación de medidas y dicte diligencias definitivas en base a ese pasaporte de 27/10/2024 (era menor de edad) y el 5 de octubre de 2021, se dicta Decreto de Fiscalía en que se refleja que el Servicio de Protección de Menores ha entregado el pasaporte original *“ supuestamente expedido por las autoridades del país del interesado, no constando quien lo ha aportado a dicho Servicio”*- reiteramos que se ha tramitado por el Centro de Protección de la Junta que es quien lo entrega a Fiscalía y se ha remitido al Centro desde la Embajada de Gambia en Madrid, según consta en el propio expediente- pero que, según informe de Brigada de Extranjería ese documento ha sido falsificado. Motiva el Decreto de Fiscalía que aportó un certificado de nacimiento de su país que refleja como fecha el 27/10/2024 y *“que hay motivos para dudar de su fiabilidad siendo un documento no identificativo”*- se desconocen los motivos para dudar de ese certificado pues no se mencionan a lo largo de todo el expediente- y teniendo el cuenta el pasaporte con valor identificativo en que consta la misma fecha *“pero ha sido*



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/14



falsificado” y, que se negó a someterse a la prueba medica de determinación de la edad. En base a ello, determina provisionalmente que la persona extranjera tiene 18 años y por tanto es mayor de edad, dejando sin efecto el ingreso en un centro de protección de menores el 5 de octubre de 2021. En base a ese Decreto, causa baja en el centro de protección de menores el 18 de octubre y se deriva a un centro de recursos de mayores de edad, cuando según el pasaporte y el certificado de nacimiento de su país, tenía 17 años.

3.- Se ha recabado en la alzada el informe de la Brigada de Extranjería a que alude el Decreto del Fiscal del que se ha dado traslado a todas las partes en la alzada(ninguna de las partes lo aportó en la instancia, ni tampoco consta que se le diese traslado al recurrente en el expediente administrativo, ni en las diligencias preprocesales) y del mismo resultan indicios de manipulación del pasaporte- aunque nada se dice de la edad-, indicios que no procede valorar a esta jurisdicción civil, sino al orden penal competente y, aunque se desconoce si verdaderamente existe un proceso penal al objeto, pues ni la parte apelante, ni el Ministerio Fiscal lo acreditan pudiendo hacerlo, lo cierto es que a efectos de lo enjuiciado en la presente, teniendo en cuenta que ese pasaporte fue tramitado por los Servicios de Protección de Menores de la Junta de Andalucía directamente con la Embajada de Gambia en España, que lo remite al Centro de Protección de menores por mensajería, que es coincidente con el certificado de nacimiento del recurrente, nunca impugnado y que en ambos consta que a fecha en que se adoptan las resoluciones de protección de menores *“era menor, nacido el 27/10/2004”*, colegimos con la recurrente que no se observaron los derechos de ese presunto menor que aporta un certificado de nacimiento que acredita” prima facie” que es menor y que obtiene, a través del Servicio de Protección de Menores de la Junta de Andalucía, Administración competente en la materia y con gestiones de su personal ante la Embajada de Gambia en España, ese pasaporte que identifica al recurrente como menor de edad. Entiende la Sala que si el Ministerio Fiscal tenía dudas sobre cómo se obtuvo el pasaporte o quién lo entregó- el Servicio de Protección de Menores que lo tramita y lo obtiene a través de la Embajada de Gambia en España, según consta en el expediente- debió practicar diligencias al objeto y realizar, al menos, alguna comprobación ante las autoridades del país de origen que expide y remite ese pasaporte(además de comprobación sobre el certificado original de Gambia, que nunca fue impugnado y sobre el que ninguna prueba se practicó), antes de proceder de plano ante el informe de la Brigada Provincial de Extranjería, a determinar la mayor edad del recurrente y, con ello, el cese de protección que le brinda al menor su Estatuto Internacional y nacional como tal. *“ In dubio, pro menor”*. En palabras del Tribunal Constitucional *“el principio de presunción de minoría de edad es un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada, ex art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos, de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad” (...)*.

Llama la atención que pese al informe de la Brigada de Extranjería, ni el Ministerio Fiscal, ni la Administración, ni la juzgadora de instancia, hayan instado o hecho indagaciones sobre el modo de obtención del pasaporte y qué pudo pasar en su tramitación ante la Embajada de Gambia en Madrid, pues se insiste y reitera; se tramitó y obtuvo, a través de gestiones entre la Administración competente en materia de protección de menores y la Embajada de Gambia en España, sin ni siquiera haber intentado ponerse en contacto con la Embajada de Gambia con la que se tramitó ese pasaporte, de forma que 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,



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/14



además, a petición del propio Servicio de Protección de Menores, debieron resolverse a favor del que presuntivamente constaba como menor. Tampoco consta acreditada ninguna duda sobre el certificado de nacimiento que aportó ante la propia Fiscalía y en el que consta la misma fecha de nacimiento que la obrante en el pasaporte.

4.- Es mas, como anticipábamos al inicio de la presente, resulta paradójico que la Administración competente y el Ministerio Fiscal, planteen en la instancia y en la alzada, carencia sobrevenida de objeto por haber alcanzado el recurrente durante la tramitación del proceso la mayoría de edad y, que esa mayoría de edad que invocan, se determine, precisamente, por el pasaporte obtenido a través de gestiones entre la Junta de Andalucía-Embajada de Gambia en España que se “ estima manipulado o falsificado” y por el que causa baja en los sistemas de protección de menores no acompañados.

5.- Por mas que, como acertadamente señala la resolución de instancia, el cese de las medidas de protección como menor no implicase el abandono del mismo al ser remitido por la Administración a instancias y recursos protectores propios de mayores de edad, colegimos con el recurrente que la actuación de la Administración en todas sus instancias implicadas, no fue acorde al sistema de protección de menores extranjeros no acompañados vigente en nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia que lo interpreta, procediendo hacer una declaración en tal sentido, con estimación del recurso y revocación de la resolución de instancia, aún cuando, no proceda adoptar medida alguna de protección, dada la mayor edad del recurrente determinada por todas las partes conforme a ese mismo pasaporte.

CUARTO.- No obstante la estimación del recurso, dada la materia objeto de debate de protección de intereses de menores y de naturaleza pública, no procede la imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Que con **ESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 23 de diciembre de 2022 por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Almería en los autos sobre oposición a resolución administrativa de protección de menores de los que deriva la presente alzada, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la expresada resolución que queda sin efecto y en su lugar :

1.- Estimamos la demanda de oposición al expediente administrativo de protección de menores promovida por [REDACTED] con Procuradora ESTHER MARIA HERRERA CAPELD , declarando que la resolución administrativa de 19 de octubre de 2021 de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda el cese/baja del demandante del sistema de Protección de Menores en base al Decreto de Fiscalía de 15 de octubre de 2021, no es ajustada a derecho, debiendo considerarse a esa fecha menor de edad.



Código:	[REDACTED]	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/14



2.- No procede adoptar ninguna otra medida toda vez que a la fecha del dictado de la resolución de instancia y la presente, el demandante es mayor de edad.

3.- No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Notifíquese la presente a las partes y al Ministerio Fiscal.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución a los efectos de ejecución y cumplimiento.

Información sobre recursos.

Frente a esta resolución puede interponerse recurso de casación conforme a lo previsto en los artículos 477 y siguientes de la LEC 1/2000. El recurso de casación habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional.

No obstante, podrá interponerse en todo caso recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, o no exista doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El conocimiento del recurso de casación corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. Cuando la misma parte interponga recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia. Para su admisión se procederá conforme recoge el artículo 479 LEC.

Podrá solicitarse aclaración o complemento de la misma en los términos previstos en los artículos 214 y 215 LEC 1/2000. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución, por el Ilmo. Sr.



Código:		Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/14






Magistrado Ponente, en el mismo día de su fecha, estando este Tribunal constituido en Audiencia Pública.



13

Código:	OSEQRRAKQGBYK533QGZXZPLN7ANX9GQ	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/14



Código:	OSEQRRAKQGBYK533QGZXZPLN7ANX9GQ	Fecha	24/07/2024
Firmado Por	ANA DE PEDRO PUERTAS		
	LAUREANO FRANCISCO MARTÍNEZ CLEMENTE		
	MARÍA LUISA DELGADO UTRERA		
	ERNESTO VILA MONTES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/14