

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13951** *Sala Primera. Sentencia 40/2023, de 8 de mayo de 2023. Recurso de amparo 5965-2020. Promovido por don Modou Joof respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de primera instancia de la capital en procedimiento de protección de menores. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que impide la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad al dar por concluso el procedimiento fundándose en que el demandante habría alcanzado la mayoría de edad (STC 130/2022).*

ECLI:ES:TC:2023:40

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5965-2020, promovido por don Modou Joof, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y bajo la dirección de la letrada doña Patricia Fernández Vicens, contra el auto núm. 55/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid (procedimiento de oposición a medidas de protección de menores núm. 749-2019), ratificado en apelación por auto de 20 de octubre de 2020 de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 511-2020). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

#### I. Antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2020 don Modou Joof, con la representación y dirección letrada ya reseñadas, interpuso recurso de amparo en relación con las dos resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid dictó resolución el 6 de junio de 2019 (expediente de protección 08-TU-01640.3/2018) en la que acordó no adoptar la medida de tutela sobre el demandante de amparo «al haber sido determinada mayoría de edad en virtud de decreto de la Fiscalía de Madrid de fecha 3 de junio de 2019». Se le daba de baja por ello en el recurso de protección.

El decreto de la Fiscalía (diligencias de determinación de la edad núm. 146-2019) fundaba por su parte su decisión en que (i) el actor había facilitado como fecha de nacimiento la de 1 de enero de 2000 en el momento de llegar a España, y tras dictarse resolución administrativa de devolución, había permanecido ingresado en un centro de internamiento de extranjeros durante treinta y cuatro días, periodo durante el cual no

manifestó en ningún momento ser menor de edad, ni ante el juez, ni ante el fiscal o su propio abogado; (ii) no era posible valorar la fiabilidad y fehaciencia de los documentos aportados por el actor, pues el pasaporte fue expedido por la embajada de Gambia, en base a una certificación de nacimiento remitida por la familia del actor desde su país cuando este se hallaba ya en España, no constando en la misma huella dactilar que permita asociarla al actor, a lo que se suma que el mismo presenta una apariencia física de persona mayor de edad; y (iii) que practicadas, con su consentimiento, pruebas radiológicas para la determinación de su edad cronológica, las mismas permiten concluir que se trata de un mayor de edad.

b) El actor presentó el 19 de septiembre de 2019 escrito de oposición a la decisión administrativa, que fue turnado al Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid. En el mismo exponía su llegada a España en una patera que naufragó, de la que fue rescatado, que había nacido en Gambia, el día 1 de noviembre de 2001, como constaba en el pasaporte que aportaba, que había permanecido un tiempo en un centro de internamiento de extranjeros y que tras practicarse ciertas gestiones documentales, la fiscalía de menores había dictado el decreto en el que le consideraba mayor de edad.

Tras ratificar su escrito en sede judicial, la letrada de la administración de justicia dictó decreto el 31 de octubre de 2019 por el que lo admitió a trámite, incoó los autos de oposición a la resolución administrativa en materia de protección de menores núm. 749-2019, y reclamó de la comisión de tutela del menor la remisión de testimonio completo del expediente administrativo. Recibido que fue el mismo, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2019, conforme a lo dispuesto en el art. 780.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se emplazó al actor por término de veinte días para que formalizara demanda de oposición.

La representación procesal del actor presentó la demanda en el juzgado el 31 de enero de 2020. En la misma solicita que se revoque la resolución administrativa y que se declare que debió reconocerse que se trataba de un menor de edad en situación de desamparo, acordarse su ingreso en un centro de protección de menores y reconocérsele todos los derechos inherentes a dicha situación. Aduce a este fin que el actor estaba debidamente documentado por medio de su pasaporte y certificado de nacimiento, que no existían razones para dudar de la autenticidad de tales documentos, que, por tal motivo, tampoco procedía someterle a pruebas médicas de determinación de la edad, pues el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, las reserva para extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, y que, en cualquier caso, el resultado de dichas pruebas es lo suficientemente incierto como para que no sirva para poner en entredicho la edad de nacimiento que figura en la documentación oficial aportada.

En la demanda se proponía prueba testifical —la declaración del demandante—, documental —aportación de las pruebas radiológicas realizadas al demandante y de las diligencias de determinación de la edad del fiscal— y pericial —citación de la médico forense que elaboró el informe en el que se basó el decreto de fiscalía, citación de los médicos radiólogos y del psicólogo autor del informe que se adjuntaba a la demanda—.

c) Por providencia de 12 de febrero de 2020 la magistrada titular del juzgado acordó lo siguiente: «A la vista del pasaporte del solicitante, y previamente a dar traslado de la demanda a la parte demandada y al fiscal de menores; se concede a las partes y al fiscal de menores un plazo de cinco días a fin de que formulen alegaciones, a la vista de que el solicitante en la actualidad es mayor de edad».

La fiscal personada en los autos emitió dictamen el 17 de febrero de 2020 en el que solicitó la continuación del procedimiento. La letrada de la Comunidad de Madrid evacuó informe el 21 de febrero de 2020 en el que solicitó la terminación del procedimiento por carencia sobrevenida de objeto, conforme al art. 22 LEC, porque no es posible que la entidad pública asuma una medida de protección (tutela) sobre una persona mayor de edad.

La representación procesal del actor, por su parte, presentó escrito el 25 de febrero de 2020 en el que solicitó la continuación del procedimiento por los trámites del juicio verbal, advirtiendo que de lo contrario se le estaría privando de su derecho a obtener una resolución fundada en derecho. Alega que la finalidad de este procedimiento es la revisión jurisdiccional de las resoluciones administrativas y que el hecho de que el demandante haya cumplido dieciocho años durante su sustanciación no le priva de objeto, pues el interés del demandante es que se reconozca la falta de conformidad a derecho de la resolución impugnada, máxime cuando la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en su art. 11.4, reconoce la obligación de la administración demandada de dar apoyo y orientación a los jóvenes ex tutelados en tránsito a la vida adulta.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid dictó auto el 28 de febrero de 2020 por el que acordó la terminación del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto, a la vista de que el pasaporte que aporta el impugnante permite concluir que ha alcanzado la mayoría de edad.

e) El actor interpuso recurso de apelación en el que alegó la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, en relación con varios preceptos de la Convención de los derechos del niño. Recuerda que el procedimiento tiene por objeto la revisión jurisdiccional de la decisión adoptada por la Dirección General de Protección del Menor de la Comunidad de Madrid, que se basa a su vez en el decreto del Ministerio Fiscal que acordaba declarar mayor de edad al demandante. Considera que la decisión de terminación anticipada del procedimiento vulnera el derecho del menor a que sus intereses sean considerados de modo principal (art. 3 de la Convención de los derechos del niño), a su protección como niño solo (art. 20 de la Convención), a ser escuchado (art. 12) y debidamente asistido de tutor y/o abogado (arts. 27 y 29, siempre de la Convención de los derechos del niño). Aduce asimismo que se le ha otorgado una filiación (fecha de nacimiento) que no se corresponde con la realidad, con evidente perjuicio de su derecho a la identidad. El objeto del proceso no es solo acordar medidas de protección, sino también que se resuelva sobre la determinación de la edad del demandante, que ha sido considerado mayor de edad mediante un procedimiento disconforme con los derechos y garantías reconocidos en la Convención de los derechos del niño. Solicitaba la continuación del procedimiento hasta el trámite de sentencia «que deberá resolver sobre la legalidad, adecuación o pertinencia de las resoluciones, so pena de privarle del derecho a obtener una resolución fundada en derecho (artículo 24 CE)».

La fiscal y la letrada de la Comunidad de Madrid presentaron sendos escritos de oposición al recurso de apelación.

El recurso de apelación fue desestimado por auto de 20 de octubre de 2020 dictado por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que considera correctamente aplicado el art. 22 LEC. Argumenta que el actor dejó de tener interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida porque, conforme a la fecha de nacimiento que figura en el pasaporte que él mismo aportó, ya alcanzó la mayoría de edad y se aproximaba a los diecinueve años de edad. Por otra parte, la resolución administrativa de 6 de junio de 2019 que le denegó la medida de tutela se basaba en el decreto de fiscalía de 3 de junio de 2019 que determinaba su mayoría de edad.

Añade que no siendo factible entrar en el examen de fondo de la pretensión deducida en la demanda de oposición a la resolución administrativa, la única cuestión que plantea el recurrente es la relativa a la obtención de una declaración *ex post*, por entender que hubo de ser protegido como menor de edad en el momento en que se le denegó la tutela administrativa. El decreto de la fiscalía llegó a la conclusión de que tenía algo más de dieciocho años, y probablemente más de diecinueve años, una vez valorado el resultado de la prueba radiológica y de la exploración física, y de igual modo el apelante, cuando arribó a España el 25 de abril de 2018 en una patera rescatada por Salvamento Marítimo, manifestó ante la policía en una comparecencia celebrada el 17 de mayo de 2019 que nació el 1 de enero de 2000, de modo que ya tendría en ese momento dieciocho años de edad. Teniendo en cuenta que el decreto de la fiscalía descartaba el

valor de fehaciencia y autenticidad del pasaporte expedido en base a una partida de nacimiento de dudosa validez que no portaba cuando llegó a España, la sección considera que ha de darse por correcta la edad determinada por fiscalía.

3. La demanda de amparo reprocha a los autos de primera y segunda instancia haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del actor (art. 24.1 CE) por haberle impedido el acceso a la jurisdicción mediante una apreciación desproporcionada de la extinción del objeto del procedimiento.

Argumenta que conforme a reiterada doctrina constitucional, dada la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control ha de verificarse de forma especialmente intensa, de acuerdo con el principio *pro actione*, lo que implica la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo 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. Entre las causas impeditivas cuya apreciación puede afectar al derecho de acceso a la jurisdicción se incluye la extinción del proceso que impida un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión (STC 24/1999, de 8 de marzo, FJ 3).

El art. 22.1 LEC establece la posibilidad de terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto, vinculado a la circunstancia de que «dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida». Su finalidad es evitar la continuación de un procedimiento judicial cuando resulta del todo innecesario por falta de gravamen al haberse obtenido ya la reparación pretendida o, en su caso, por devenir esta inútil. En el presente caso, la decisión extintiva del proceso se ha vinculado exclusivamente con el hecho de que el demandante había alcanzado la mayoría de edad durante su sustanciación; sin embargo, no se ha atendido al hecho de que dicha decisión ha dejado imprejuzgada y sin control judicial la decisión administrativa controvertida de la que dependía no solo el acto mismo del cese de tutela sino otra serie de aspectos intrínsecamente anudados a él como es la propia declaración de nulidad de la decisión administrativa durante el periodo en que sí fue menor de edad por las eventuales responsabilidades administrativas de todo tipo a que pudiera dar lugar, de algunas de las cuales sería directo beneficiario el recurrente, por lo que persiste el interés legítimo en un pronunciamiento sobre el particular.

El procedimiento de oposición a medidas de protección tiene por objeto el control judicial de la decisión administrativa adoptada sobre el recurrente y si convenía a su interés superior estar bajo la tutela de la administración pública de conformidad con el art. 172 del Código civil (CC) por encontrarse en situación de desamparo. La cuestión litigiosa no era, por lo tanto, la concreta medida de protección sino la determinación de la edad fijada en el decreto del fiscal dictado al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica de extranjería por el que se consideraba que el actor era mayor de edad.

El ATC 151/2013, de 8 de julio ha declarado que la irrecurribilidad del decreto de determinación de la edad dictado por el fiscal no vulnera los derechos del menor por cuanto puede ser impugnado indirectamente mediante los procedimientos previstos en la ley contra las resoluciones que se dicten con base en dicho decreto.

En este caso, al declararse la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, se ha impedido al demandante obtener una decisión judicial sobre determinación de su edad, con las consecuencias que ello conlleva para un ciudadano extranjero cuyo pasaporte ha sido privado de eficacia práctica y al que el Estado español le reconoce una filiación que contradice la que aparece en su documentación personal.

Cita en apoyo de su argumentación el criterio fijado por el Tribunal Supremo, Sala Civil, en sentencia núm. 307/2020, de 16 de junio, que declara que en estos supuestos no hay carencia sobrevenida del objeto del proceso por cuanto 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, y porque de la determinación de su edad se siguen una serie de derechos que pueden ser reclamados con efectos retroactivos.

Concluye alegando que se ve afectado también el interés superior del menor que exige que se le considere, trate e identifique como tal, interés que define el canon de constitucionalidad aplicable al caso.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, mediante providencia dictada el 31 de mayo de 2021, acordó: (i) admitir el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; y (ii) ordenar, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, que se dirigiese atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 511-2020, y, asimismo, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de oposición a medidas de protección de menores núm. 749-2019, debiendo previamente emplazarse, para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el término de diez días en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El 28 de junio de 2021 la procuradora del actor presentó escrito en el que reiteraba su comparecencia y personación en el procedimiento de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021 dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal, se acordó dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el 1 de octubre de 2021, la procuradora del actor formuló alegaciones en las que solicitó que se le otorgase el amparo, y previa declaración de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, se procediera conforme a lo pedido en la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 7 de octubre de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones en las que solicitó que se otorgase el amparo al demandante, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, dado que las resoluciones judiciales impugnadas habían verificado una interpretación del art. 22 LEC excesivamente rigorista y desproporcionada, anticipando un juicio de fondo que le privó al actor de la oportunidad de intervenir en el procedimiento, efectuando las alegaciones oportunas y empleando los medios de prueba pertinentes.

9. Por providencia de 4 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo.

El recurso de amparo se dirige contra el auto de 28 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, que declaraba terminado anticipadamente el procedimiento civil especial de oposición a medidas de protección de menores en el que el demandante impugnaba la resolución administrativa de la comisión de tutela del menor de la Comunidad de Madrid, que rehusó asumir su tutela, y el auto de 20 de octubre de 2020 dictado por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de

Madrid que confirmó en apelación el anterior. Las resoluciones judiciales sostienen que al haber alcanzado el demandante su mayoría de edad, conforme a la fecha de nacimiento que figura en su pasaporte, había decaído su legítimo interés en obtener un pronunciamiento de fondo (art. 22.1 LEC), a lo que la audiencia provincial añade consideraciones que vienen a ratificar el fundamento del decreto de la fiscalía que le declaró mayor de edad.

El demandante aduce que ambas resoluciones judiciales vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, porque verifican una interpretación y aplicación del art. 22.1 LEC caracterizada por su excesivo rigorismo y desproporción. Las rebate contraargumentado que (i) su mayoría de edad no extingue su legítimo interés a recabar el control judicial de la decisión administrativa, pues de apreciarse en la misma infracción de la legalidad se derivarían consecuencias jurídicas favorables para el demandante —responsabilidad de la administración por la desatención sufrida mientras fue menor, regularización de su situación como extranjero— expresivas de la subsistencia de su interés; y (ii) se fundan en un decreto de fiscalía que representa la determinación oficial de una edad distinta de la que aparece reflejada en su documentación personal —pasaporte y certificado de nacimiento—, lo que le acarrearán efectos perdurables y nocivos en aspectos esenciales de su esfera jurídica. Añade que se ha ignorado que es el interés superior del menor el que define el canon constitucional aplicable a este tipo de resoluciones.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones apoya el fundamento del amparo porque considera que se ha hecho una interpretación desproporcionada de las posibilidades de terminación anticipada del procedimiento que encierra el art. 22.1 LEC, y que con ello se le ha privado al actor de la oportunidad de intervenir en el mismo, efectuando las alegaciones oportunas y empleando los medios de prueba pertinentes.

## 2. Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

El recurso de amparo plantea problemas constitucionales análogos a los que se ventilaron en la STC 130/2022, de 24 de octubre, donde se cuestionaba la inadmisión a trámite de una solicitud de oposición a medidas administrativas que denegaron la tutela de un extranjero que afirmaba ser menor de edad. Dos de los motivos que llevaron a apreciar la especial trascendencia constitucional (STC 130/2022, FJ 2) serían trasladables al presente caso:

(i) El proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores regulado en el art. 780 LEC constituye, según hemos declarado en los AATC 151/2013, de 8 de julio, y 172/2013, de 9 de septiembre, una vía indirecta para la impugnación de los decretos de fiscalía de determinación de la edad, por lo que cabe atribuir especial trascendencia constitucional a un supuesto en el que se plantea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción, por una interpretación y aplicación de los requisitos de admisión a trámite de este incidente de oposición que por su formalismo o rigor pueda llegar a traducirse en el cierre o la ineffectividad de esa vía procesal.

(ii) El proceso civil especial de oposición a las medidas administrativas de protección de menores se caracteriza por la relevancia de los bienes jurídicos que está llamado a tutelar, pues de los decretos de determinación de edad dictados por el Ministerio Fiscal «depende la fijación, a todos los efectos legales, de una de las señas de identidad básica de la propia persona —su fecha de nacimiento—, que afecta a la definición de su estatuto jurídico como persona titular de derechos fundamentales, lo que hace que resulte relevante para la interpretación y general eficacia de la Constitución».

3. El acceso al proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas de tutela de menores.

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 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, recalcamos 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 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.

En efecto, la fiscalía en su decreto de 3 de junio de 2019 arrojaba dudas sobre la fiabilidad y fehaciencia de los documentos aportados por el actor, que fundaba en que el pasaporte fue expedido por la embajada de Gambia, en base a una certificación de nacimiento remitida por la familia del actor desde su país de origen cuando este se hallaba ya en España, porque en esta certificación no constaba una huella dactilar que permitiera asociarla indubitablemente al actor, porque su apariencia física era de persona mayor de edad y porque practicadas, con su consentimiento, pruebas radiológicas para la determinación de su edad cronológica, las mismas permitían concluir que tenía más edad que la que se podía inferir de tales documentos.

Podemos concluir de manera razonable, por lo tanto, que el demandante no buscaba solo, a través del proceso especial que había promovido, la revocación de la resolución administrativa que le rehusó la tutela como menor, sino que pretendía también un reconocimiento de la autenticidad de su documentación personal que pusiera término a la discordancia que el decreto del fiscal había introducido entre la edad que figuraba en la misma y la que le asignaba la fiscalía, lo que no pudo quedar realizado en el auto de 28 de febrero de 2020, en tanto que se limitó otorgar una validez meramente hipotética a su pasaporte a los solos efectos de justificar la conclusión prematura del proceso.

El auto de 20 de octubre de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid, por su parte, ratifica la aplicación del art. 22.1 LEC, insiste en el argumento de que no es posible examinar el fondo de la pretensión una vez que el demandante ha alcanzado la mayoría de edad, y aduce que solo restaría efectuar una declaración *ex post* sobre la pertinencia que pudo tener en su momento su petición de protección como menor, dando a entender que sería ya superflua. Concluye haciendo algunas consideraciones sobre la corrección de la determinación de la edad efectuada en el decreto de fiscalía. En cualquier caso, comparte la visión reduccionista del auto del juzgado en virtud de la cual no subsistiría un interés reconocible del demandante en la sustanciación del proceso y en el pronunciamiento de una sentencia de fondo.

Ninguna de estas resoluciones supera el canon constitucional del acceso a la jurisdicción, pues fundamentan la causa de terminación anticipada del procedimiento, por satisfacción extraprocesal del interés legítimo impetrado, prevista en el art. 22.1 LEC, en una errónea y parcial intelección del contenido y alcance de los fundamentos y pedimentos deducidos en la demanda de oposición. Los órganos judiciales verificaron de



este modo una interpretación de la norma procesal que no se correspondía con su tenor literal, ni era adecuada y proporcionada a su fin legítimo: evitar procesos vacuos.

De ello se sigue una consecuencia ulterior y más grave, al afectar a principios constitucionales de orden material, pues al quedar abortado el procedimiento especial del art. 780 LEC desde su mismo inicio y prácticamente en su totalidad, sin debate contradictorio y sin prueba, se frustró su función constitucional de garantía de la primacía del interés superior del menor (art. 39.4 CE) y de preservación de su identidad, que era el interés subyacente a la impugnación de la edad declarada en el decreto del fiscal. Estas exigencias constitucionales operan en sentido inverso al seguido en los autos judiciales impugnados, al demandar una interpretación restrictiva de aquellas previsiones de la legalidad ordinaria que puedan obstaculizar la plena sustanciación del mismo.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Modou Joof y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

2.º Reestablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el auto núm. 55/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, y el auto de 20 de octubre de 2020, de la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en el recurso de apelación número 511-2020.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera de las mencionadas resoluciones, a fin de que el juzgado de primera instancia proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.